

13954

la Bibl. Nationale de Naples
LE RÉGIME FONCIER

DEN

Hommage de l'a

ÉTATS DU NORD DE L'EUROPE

DANS SES RAPPORTS

AVEC LA LOI FRANÇAISE SUR LA TRANSCRIPTION

DU 23 MARS 1855.

SUIVI

D'UN PROJET DE TRANSCRIPTION DE LA PROPRIÉTÉ PARCELLAIRE

PAR JULES BERGSON,

DOCTEUR EN DROIT.

*Extrait de la REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.*



PARIS

COTHILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

Au coin de la rue Soufflot, 23.

1858

Expédition de la Bibliothèque

de la Bibliothèque

AB 1
2456035

1810
1811

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Co, rue Racine, 26.

24

DE LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

D'APRÈS LES LOIS ALLEMANDES.

1. La loi sur la transcription, votée dernièrement par le Corps législatif, est appelée à remplir dans le Code l'importante lacune, qu'avec un éminent jurisconsulte on doit considérer comme le résultat d'un malentendu. Cette loi contient-elle le dernier mot du législateur sur le problème si ardu de la réforme hypothécaire? Devra-t-elle constituer définitivement le crédit foncier? Le remède sera-t-il assez efficace pour guérir tous les maux dont depuis quarante ans la propriété se plaint en France? L'expérience des pays voisins ne saurait être dédaignée dans l'examen de ces questions. Elle offre à l'observateur attentif de nombreux points de rapprochement. N'oublions pas que toutes ces contrées que régissait naguère notre législation civile se sont, sans exception, affranchies des principes sur lesquels repose encore notre système hypothécaire. En Hollande, dans les pro-

vinces rhénanes, en Pologne, en Sardaigne, dans la Lombardie, à Naples, à Genève, récemment en Belgique, dans tous ces pays où jusqu'à ce jour on a *respecté religieusement* l'œuvre du Code Napoléon, on n'a pas hésité pourtant à en corriger la partie la plus défectueuse et à combler la lacune signalée. Dans les Codes de Louisiane, de Bolivie, de Grèce et de Malte, copies presque littérales du nôtre, la matière des hypothèques a subi des modifications importantes. L'ensemble de ces législations qui ont reconstitué la propriété foncière sur de nouvelles bases forme assurément une autorité fort respectable. A cette autorité on peut ajouter une autre aussi grave, je veux parler du régime foncier d'Allemagne. La France vient d'emprunter à l'Allemagne l'institution du crédit foncier et l'a inaugurée avec éclat. Une expérience, à la vérité encore bien récente, a fait naître des doutes sérieux sur le succès de cet établissement important, aussi longtemps du moins que notre législation ne se sera pas approprié les principes qui en ont assuré le succès en Allemagne. Les principes sur lesquels le crédit foncier repose en Allemagne sont la publicité et la spécialité appliquées sur l'échelle la plus large. La publicité et la spécialité forment les deux corollaires inséparables d'un système dont une longue expérience a constaté la perfection. La loi actuelle fait beaucoup pour le principe de la publicité; celui de la spécialité est resté en dehors de ses prévisions. Il doit donc être permis de dire avec plusieurs orateurs du Corps législatif que cette loi est un *premier pas* fait dans la voie du progrès¹, qu'elle ne renferme pas le dernier mot du législateur sur une partie aussi importante de notre droit civil. On ne saurait à la vérité méconnaître les difficultés ardues de sa tâche. Il faut surtout apprécier les obstacles sérieux, majeurs, qu'opposent à la réforme hypothécaire des habitudes créées par la jurisprudence d'un demi-siècle et le respect d'un monument qui porte le nom et le sceau indestructible d'un génie. Des voix éloquentes ont fait entendre ces considérations dans le Corps législatif lors de la discussion de la loi, et le projet primitif y a subi des modifications profondes. Telle qu'elle est à présent avec son caractère de compromis entre les idées consacrées et les besoins d'une réforme, elle réalise encore un bienfait incontestable.

J'essayerai d'analyser la loi dans ses dispositions princi-

¹ V. le *Moniteur* du 15 janvier. Discours de MM. Allart et Ducloux.

pales, que je rapprocherai des dispositions analogues des lois étrangères. J'indiquerai les modalités diverses sous lesquelles la transcription fonctionne en Allemagne, les combinaisons savantes qui, dans certaines contrées, l'y ont transformée en agent puissant du crédit foncier et en ont réduit le taux normal à un chiffre inconnu chez nous. Cette analyse formera la première section du présent travail. Dans une seconde section, j'aurai à examiner les autres éléments de la réforme hypothécaire qui n'ont pu trouver leur place dans le cadre de la loi votée.

SECTION I.

Analyse de la loi.

2. Les observations judicieuses sur le projet de l'année dernière que M. Pont a publiées dans la *Revue critique*¹, ont trouvé des interprètes éloquents dans le sein du Corps législatif. Notre analyse vient s'y rattacher naturellement. Elle aura à revenir sur plusieurs points signalés déjà par M. Pont, dont les délibérations récentes ont encore mieux fait ressortir l'importance. Ce sont, on se rappelle, les suivants : les dispositions de l'article 1^{er} qui fixent la nature des actes soumis à la transcription ; celle qui admet à la transcription les actes sous seing privé ; celles enfin qui déterminent le mode de transcription. Nous allons les examiner dans le même ordre.

3. Les articles 1 et 2 qui soumettent à la nécessité de la transcription les actes et les jugements translatifs, déclaratifs ou constitutifs de propriété immobilière et de droits réels, assujettissent à la même formalité les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, ainsi que les actes et jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyer ou fermages non échus. Cette dernière disposition réalise une innovation heureuse qui toutefois n'est qu'apparente. Le Code civil, en restituant aux engagements le caractère exclusivement personnel dont le régime féodal les avait dépouillés par l'immobilisation des hommes et des choses, a rétabli le contrat de bail sur ses vraies bases. Dans sa réaction contre les institutions féodales, il a gardé même le silence sur le bail emphytéotique qui, par sa condition mixte, moitié réelle, moitié personnelle,

¹ V. la *Revue critique*, février 1854.

semblait tenir du régime féodal. La transcription du bail à long terme se retrouve en Allemagne sous une autre forme dans les variétés nombreuses de charges réelles abolies par notre Code, dont le bail forme l'élément constitutif. Ainsi la loi hypothécaire de Prusse (art. 109) prescrit l'inscription sur les registres fonciers : 1° des charges et obligations perpétuelles; 2° des modifications de la propriété et de celles de sa libre disposition (fidéicommiss, majorats). D'après la loi de Saxe (art. 15), chaque folio sur les registres hypothécaires doit contenir les charges qui grèvent les bien-fonds, notamment les rentes foncières de toute espèce, le droit laudémial, la dime, les rentes de rachat et les changements qui s'opèrent dans ces redevances et charges. C'est sous un point de vue analogue que la loi actuelle a considéré le bail fait pour un certain nombre d'années comme dépréciant d'une manière notable la valeur vénale de l'immeuble affermé. Il restait seulement à fixer la limite où commence la dépréciation. Il fut convenu, lors de la discussion du projet, que la fixation de cette limite offrait toujours quelque chose d'arbitraire. Le projet du gouvernement proposait de fixer la durée du bail à vingt-sept ans. Il fallait, disait l'exposé des motifs, conserver au bail sa liberté, ne pas entraver la liberté des conventions, nuire au secret dont elles ont besoin. La Commission voulait réduire la limite de douze à quinze ans. Le Conseil d'État, par voie de transaction, s'est arrêté au chiffre de dix-huit ans. L'objection présentée par M. Pont n'en subsiste pas moins dans toute sa force. La loi ne considérant en général comme actes d'administration que les baux consentis pour une durée de neuf années, elle avait pour ainsi dire déterminé d'avance la limite où devait commencer la nécessité de la transcription.

Les mêmes objections s'appliquent à la disposition finale de l'art. 2, qui soumet à la nécessité de la transcription les actes et jugements constatant quittance ou cession de sommes équivalentes à trois années de loyer ou fermages non échus. La limite de trois années se prêterait facilement à la fraude et pouvait sans inconvénients sérieux être réduite à une année.

4. Les dispositions de l'art. 1 ont soulevé une autre question qui a été vivement débattue dans le sein de la Commission. C'est celle de savoir si les testaments doivent être soumis à la transcription, lorsqu'ils opèrent des mutations de propriété

immobilière. Pour la transcription, on disait : Si les testaments restent occultes, si rien ne révèle au public le droit du légataire, les tiers peuvent être trompés par une vente que leur consent l'héritier apparent que la loi institue publiquement et que le testament déshérite en secret. La revendication du légataire vient alors dépouiller les acquéreurs de bonne foi. Tout immeuble dépendant d'une succession se trouve dès lors soumis à l'incertitude du droit de l'héritier ou du droit du légataire, et comme tous les immeubles passent à leur tour par la filière des successions, la non-transcription des testaments laisse subsister un trouble et une obscurité considérables dans l'établissement de la propriété, et une véritable lacune dans la loi. L'objection tirée de ce que le mort saisit le vif et que la propriété ne peut pas, jusqu'à la transcription, rester incertaine, est résolue par l'effet rétroactif qui serait attribué à la transcription comme il l'est au partage. Enfin les difficultés pratiques disparaîtraient en fixant, à partir du décès, un délai dans lequel la transcription devrait avoir lieu, passé lequel elle perdrait ses effets rétroactifs et ne vaudrait contre les tiers que du jour où elle aurait été faite. Cependant la Commission, d'accord avec le projet de loi, a adopté l'opinion contraire, par les motifs suivants : Le légataire n'est pas partie au testament comme l'acquéreur à la vente ; la plupart du temps il ne le connaît pas et il peut dépendre de l'héritier de laisser son ignorance se prolonger ; il s'écoulera donc nécessairement, à partir du décès, un temps plus ou moins long pendant lequel le légataire sera dans l'impossibilité absolue d'opérer la transcription. Le laissera-t-on pendant ce temps à la merci de l'héritier et autorisera-t-on celui-ci à aliéner valablement les immeubles de la succession et à dépouiller le légataire ? S'il était possible de donner au légataire le moyen d'assurer son droit, on pourrait l'assujettir à le faire ; mais lui imposer la formalité de transcription, c'est lui imposer une condition qu'il ne dépend pas de lui de remplir. A côté de l'intérêt du légataire se présente celui des testateurs : faire dépendre la validité des testaments de leur transcription, c'est altérer la faculté de tester ; la validité d'un testament ne dépendra plus du fait seul du testateur ; il restera une formalité qu'il ne peut remplir, qui ne peut être exécutée qu'après son décès par une main étrangère, et c'est cette formalité dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement fera ou défera les testaments. Enfin la mise en

pratique de la transcription des testaments soulèverait de sérieuses difficultés, par la nécessité d'accorder au légataire un délai pour transcrire. Quelle durée fixera-t-on à ce délai ? Le fera-t-on courir du jour du décès ou de la connaissance acquise du testament ? Par ces motifs la nécessité de la transcription n'a pas été étendue aux testaments et s'applique aux actes entre-vifs seulement. Les institutions contractuelles et les donations de biens à venir seront-elles considérées comme des actes entre-vifs ou comme dispositions testamentaires ? Le projet actuel, pas plus que celui de l'année dernière, ne le dit pas ¹.

5. Il y a encore une question sur laquelle des voix puissantes ont réclamé l'urgence d'une réforme. La transcription des actes sous seing privé présente des dangers sérieux. Ils ont été démontrés avec beaucoup de force. Ce n'est pas seulement, disait M. Delapalme, du défaut de transcription des actes de vente que proviennent les irrégularités si nombreuses de l'état de la propriété ; elles proviennent surtout de ce que l'on admet à la transcription des actes sous seing privé informes, sans valeur, rédigés par un maître d'école, et signés, le plus souvent, sur une table de cabaret. De pareils actes ne peuvent établir une propriété régulière ². La presque généralité des lois étrangères, notamment celles des pays régis naguère par le Code Napoléon, n'admet pas les actes sous seing privé à la transcription, du moins sans une vérification préalable. Aux dispositions des lois de Genève, de Belgique, de Toscane, de Pologne, déjà précédemment citées ³, il faut ajouter celles de l'art. 1595 du Code sarde ainsi conçues : S'il s'agit d'immeubles, la promesse de vente d'immeubles doit être passée par acte public, comme la vente elle-même. L'art. 671 du Code néerlandais contient cette disposition très-remarquable : Si l'acte renferme des dispositions étrangères au transfert, on fera transcrire, d'après un extrait *authentique*, tout ce qui concerne le transfert. Mais en ce cas, les parties, lors de la rédaction de l'extrait par le notaire ou même par une déclaration sous seing privé, qui sera inscrite sur l'extrait authentique, donneront leur consentement à ce que la transcription soit opérée conformément à l'extrait. Dans les cantons suisses, tout transfert d'immeubles doit être passé devant le

¹ V. les observations de M. Pont, p. 166.

² *Moniteur* des 15 et 17 janvier. Discours de MM. Delapalme et Duclos.

³ V. la *Revue critique*, p. 180 et 181.

juge ou le tribunal des lieux où ils sont situés. Ainsi le Code de Berne (art. 434 et 435) dispose : La délivrance des immeubles s'opère par une déclaration devant le tribunal de leur situation. Un mode analogue a prévalu en Allemagne. Toute mutation entre-vifs d'immeubles doit s'effectuer par la transmission publique faite devant le juge des lieux. Les lois allemandes proscrivent généralement les actes sous seing privé. Le Code prussien (titre X de la vente, part. 1, tit. 6) statue : L'acquisition d'un immeuble n'est parfaite que par l'inscription sur les registres publics. Cette inscription n'aura lieu que sur la production d'un acte authentique. De même, la loi hypothécaire du grand-duché de Hesse (art. 52) prescrit : Dans la Hesse supérieure, l'acte de vente doit être un acte judiciaire ou confirmé judiciairement ; dans la Hesse rhénane, cet acte doit être un acte authentique, ou, si c'est un acte sous seing privé, la signature doit être légalisée¹.

Les arguments sur lesquels on s'appuie pour repousser toute disposition tendante à restreindre l'emploi des actes sous seing privé, se résument dans les propositions suivantes : si l'acte ne peut pas être librement transcrit par une seule des parties contractantes, c'est sa proscription. Supprimer l'usage des actes sous seing privé pour les ventes, les servitudes, les baux à long terme et les quittances anticipées de loyer, c'est une profonde perturbation produite dans les habitudes des transactions privées. Il y aurait une grave atteinte portée à la facilité et à la liberté des transactions, une atteinte sérieuse portée aux principes du Code civil. A côté de l'obligation nouvelle de la transcription, viendra se placer celle de l'acte authentique. Ces considérations assurément sont d'un grand poids. Il ne faut pas cependant se dissimuler que la transcription des actes sous seing privé ne tardera à faire surgir de nombreuses difficultés du système inauguré par la loi. Il suffit d'insister sur les suivants. Les actes sous seing privé dont le Code civil restreignait l'effet aux parties seulement qui y avaient figuré, doivent par suite de la transcription, produire leur effet à l'égard des tiers. La transcription de ces actes sera une formalité inutile pour les tiers, si on laisse l'original entre les mains de celui qui aura

¹ On peut consulter également le Code d'Autriche, art. 431 à 435; la loi de Saxe, art. 143; celle de Saxe-Weimar, art. 216; celle de Nassau, art. 1.

requis la transcription. Celui-ci pourra à son gré ou reconnaître l'existence de la convention ou la nier impunément, la transcription aux termes de l'art. 1336 du Code civil n'étant pas même considéré comme un commencement de preuve par écrit de l'existence de la convention. C'est donc exposer le nouveau système à des dangers sérieux que d'imposer la nécessité de la transcription, sans soumettre les actes sous seing privé à aucune formalité préalable. Aussi des esprits judicieux, en s'inspirant de l'expérience des pays où la transcription des immeubles est établie depuis longtemps, et sans exiger la nécessité des actes authentiques, proposent comme tempérament le dépôt préalable de l'acte à transcrire à l'étude d'un notaire. Cette formalité sans nuire à la liberté des transactions, aurait du moins pour effet de garantir l'original de l'acte contre la fraude et la falsification, en même temps qu'elle allégera en quelque sorte la tâche du conservateur, considérablement agrandie par la nouvelle loi.

6. Plusieurs autres dispositions de la loi ont donné lieu à des débats animés dans le Corps législatif. La suppression des art. 834 et 835 du Code de procédure surtout a été vivement critiquée. Ces articles, disait-on, ont été adoptés pour arrêter un mal dont une expérience de deux années avait révélé l'existence dans le Code civil. A l'avenir le créancier hypothécaire ne pourra plus faire inscrire son hypothèque dès que la vente aura été transcrite. On est touché de la situation qui serait faite au vendeur et au copartageant et on leur laisse le moyen de sauvegarder leurs intérêts. Mais alors pourquoi sacrifier le créancier hypothécaire? Il lui faut le temps de faire inscrire son hypothèque, d'enregistrer son acte, de dresser son bordereau. Avant l'accomplissement de ces formalités que l'emprunteur vend, que l'acquéreur fasse transcrire, et voilà le gage du débiteur qui disparaît. Le vendeur n'est pas plus digne d'intérêt que le créancier hypothécaire; cependant on prolonge le délai accordé au vendeur, en même temps on supprime tout délai pour le créancier hypothécaire. A ces objections, il fut répondu que les art. 834 et 835 ont été la conséquence du principe qui régissait la vente jusqu'à présent. D'après l'art. 2151 la transcription n'est que le premier acte de la purge des hypothèques, un moyen d'obtenir la délivrance de l'état des inscriptions afin de pouvoir aux termes de l'art. 2183 notifier le contrat aux créanciers inscrits. Dans ce système, il n'y avait aucun incon-

venient à offrir aux créanciers qui s'inscrivaient dans la quinzaine de la transcription la même condition qu'aux créanciers antérieurement inscrits. Le projet de loi, au contraire, considère la transcription, non comme le premier acte de la purge, mais comme un moyen de consacrer la translation de la propriété. La position du vendeur était toute spéciale; il était dépossédé et à la merci de son acquéreur. C'est pour cela que le projet s'est préoccupé du besoin de donner au vendeur et au copartageant des garanties particulières. Mais le délai accordé à ces derniers diffère essentiellement du délai de quinze jours dont il s'agit dans les articles 834 et 835. Le délai indiqué dans ces articles a pour point de départ, non pas le jour du contrat, mais le jour de la transcription. Le prêteur pourra toujours se garantir en ne délivrant les fonds que lorsqu'il a fait transcrire son hypothèque. Pour le vendeur, au contraire, le délai court du jour du contrat, c'est-à-dire du jour où il est dépossédé.

Le délai accordé au vendeur et au copartageant n'existait pas dans le projet primitif. La commission demandait qu'un délai fût fixé, elle demandait en outre que ce délai fût porté à soixante jours; le Conseil d'État n'accordait que quinze jours. Par voie de transaction, on s'est arrêté au terme moyen de trente jours. Cette disposition fut combattue par M. Delapalme avec beaucoup d'énergie. Elle consacrait dans son opinion une spoliation. La loi projetée a voulu soumettre à une condition commune le privilège du vendeur et son action résolutoire. Du moment où l'on réduisait le vendeur à un simple privilège, il fallait lui accorder les moyens de conserver utilement son droit. La disposition de l'article 6 aurait ce résultat que si l'acquéreur ne faisait pas transcrire son contrat dans les trente jours de sa date, le privilège du vendeur pourrait périr. Ainsi, le droit du vendeur dépendrait du plus ou moins de diligence de l'acquéreur; ce serait lui qui devrait s'inquiéter de la transcription, et souvent il serait obligé, pour l'obtenir en temps utile, de faire, à la place de l'acquéreur, l'avance des frais de vente et d'enregistrement. Les parties, par un renversement de rôles, seront obligées de venir en aide à la loi. Ces objections ont été prises en sérieuse considération, et, par un décret spécial du gouvernement, le délai fut prolongé de trente à quarante-cinq jours.

Nous ajoutons : il faut convenir que le privilège du vendeur

et du copartageant se retrouve dans toutes les lois hypothécaires. Celles de Naples (art. 1994) et des îles Ioniennes (art. 204) ont maintenu le délai de quinze jours, tant au profit du vendeur et du copartageant que des créanciers hypothécaires en général. Le projet de la Bavière Rhénane (art. 14) statue : Le privilège légal qui, aux termes des art. 2103, 2108 et 2109 du Code civil appartient au vendeur ainsi qu'au cohéritier et au copartageant, est assuré pour cinq années, même à l'égard des acquéreurs particuliers, par la simple transcription de l'acte de vente ou de l'acte de partage. Le Code sarde (art. 2205 et 2206) accorde un délai de trois mois au vendeur et aux cohéritiers pour l'inscription de leurs privilèges. De même, d'après l'article 2211, les créanciers et légataires peuvent faire inscrire pendant trois mois après l'ouverture de la succession le privilège de la séparation des patrimoines. La loi de Toscane (art. 36) fixe à trente jours le délai pour le vendeur et le cohéritier, et à six mois le bénéfice de la séparation des patrimoines. Le Code néerlandais (art. 1227 et 1228) prescrit que l'hypothèque consentie pour sûreté du prix de vente soit transcrite dans les huit jours francs qui suivront la transcription du titre translatif de propriété sur les registres publics. La même disposition est applicable à l'hypothèque consentie dans un acte de partage. Enfin le Code de Parme (art. 2153) accorde un délai d'un mois au vendeur et au prêteur de fonds et quarante jours aux créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines.

7. Nous abordons une dernière question que présente la loi, celle relative au mode de transcription. L'accroissement considérable des actes à transcrire qu'entraînera la mise en vigueur de la loi, semblait nécessiter la simplification du mode actuel. Aussi l'article 3 du projet primitif introduisait un nouveau mode de transcription. Une copie entière de l'acte ou du jugement devait être déposée au bureau de la conservation des hypothèques. Le conservateur devait classer les copies par ordre de date et les transcrire par extrait sur un registre à ce destiné. Ce nouveau mode de transcription paraissait réaliser un progrès important. Cependant la commission a objecté que la double formalité prescrite par l'article 3 produisait une complication sans amener une économie du temps, qu'il remplaçait la copie littérale du titre par un simple extrait qui n'offrait ni les mêmes

garanties ni les mêmes avantages ; que la transcription enfin n'était pas mentionnée sur l'original du titre ; qu'à ces divers points elle offrait des inconvénients et des dangers. Par tous ces motifs elle a conclu au rejet de l'article 3, qui fut consenti par le conseil d'État.

Cette suppression nous paraît bien regrettable. Il ne faut pas en effet perdre de vue que le succès d'un bon régime hypothécaire ne dépend pas seulement de la nécessité de la transcription, mais aussi de la manière dont elle fonctionne. Les résultats heureux qu'a produits le régime hypothécaire allemand sont dus surtout à l'excellente tenue des registres fonciers, à la simplicité du mode d'inscription, à la facilité extrême avec laquelle l'état civil de la propriété immobilière peut être consulté. Sous ce rapport encore il peut servir de modèle à notre régime hypothécaire qui laisse beaucoup à désirer. En France il existe un seul registre sur lequel on reporte jour par jour, sans intervalle ni lacunes, et par ordre de présentation, les actes soumis à la transcription. Déjà on se plaint de l'encombrement des bureaux de conservation, des retards qu'éprouve la transcription des actes qui y sont présentés, et où ils sont retenus pendant des semaines entières avant de pouvoir être transcrits. Qu'advient-il lorsque la loi nouvelle y fera affluer les actes dans une proportion cinq ou six fois plus considérable ? Les conservations pourront-elles suffire à un surcroît aussi prodigieux de leur travail ? Nulle part en Allemagne on n'entendra des plaintes pareilles. Les lois y ont prévenu partout la possibilité d'un encombrement par la division du travail, par le dédoublement des registres, par la netteté concise du mode d'inscription. Prenons pour exemple la plus ancienne, celle qui a servi de modèle à la plupart des autres, la célèbre ordonnance de Frédéric II, du 20 décembre 1783. Elle prescrit la création de registres des fonds de terre dans chaque province de la monarchie. Les tribunaux sont chargés de leur direction et en déterminent le nombre, selon les besoins des localités. Tous les immeubles doivent être inscrits sur ces registres et y ont chacun un *folio* spécial (art. 6 et 8). Les registres contiennent trois rubriques principales : dans la première on inscrit le nom du propriétaire, l'origine de la propriété et le prix d'acquisition (art. 41) ; dans la seconde on comprend les obligations réelles et les charges perpétuelles qui grèvent

les biens-fonds (art. 49 et suiv.); sous la troisième on inscrit les créances hypothécaires et les cessions de créances inscrites. En outre de ces registres ainsi divisés, il est tenu un registre des actes fonciers qui renferme les actes de procédure relatifs aux hypothèques, tels que requêtes, minutes des ordres, procès-verbaux, rapports et autres renseignements propres aux biens-fonds (art. 68). Les cours et tribunaux sont responsables de l'exactitude des registres qui leur sont confiés, ainsi que de la fidélité de la transcription des actes (art. 76 à 81). La loi prussienne, il faut en convenir, est entrée dans une foule de prévisions minutieuses qui en compliquent l'application et créent des embarras aux tribunaux. Les lois récentes d'Allemagne se sont affranchies en général de ces entraves, mais elles reproduisent sans exception les bases fondamentales du système prussien, à savoir l'inscription de tous les immeubles dans les registres fonciers, tant par les noms des propriétaires que par la dénomination et la désignation des biens-fonds. Chaque immeuble possède dans les registres, dans ce *livre terrier* (*Grundbuch*), son folio spécial, lequel, sous plusieurs rubriques distinctes, représente les mutations de la propriété, les charges réelles dont elle est grevée, et enfin les hypothèques.

C'est aux fonds de terre, comme l'a si bien dit M. Valette¹, qu'un compte est ouvert, et non aux personnes, comme dans notre pratique, où la confusion des noms propres embarrasse les recherches de difficultés souvent inextricables. Les avantages évidents de ce mode de transcription l'ont fait adopter également en Hollande et en Pologne. En Hollande, où le Code Napoléon a beaucoup contribué au morcellement extrême de la propriété, on a introduit le système germanique en le reliant au cadastre. A côté des livres terriers, des livres de biens-fonds, on a laissé subsister pour la plus grande facilité des recherches les registres personnels. En Pologne, la constitution aristocratique du sol a permis d'accorder à toute propriété rurale son registre particulier. Les combinaisons de la loi polonaise sont fort remarquables. Les registres hypothécaires comprennent trois parties : 1° le registre des conventions perpétuelles ; 2° la

¹ V. le beau travail intitulé : *Examen du rapport adressé à M. le garde des sceaux par la Faculté de droit de Toulouse sur les réformes à introduire en matière de privilèges et d'hypothèques*, que M. Valette a publié dans la *Revue de droit français et étranger*, t. II, 1845, p. 61.

collection des documents déposés à l'appui dans ce registre ; 3° le sommaire hypothécaire. Dans le registre des conventions perpétuelles on inscrit les contrats hypothécaires et les mutations de la propriété. La collection des documents déposés lors des conventions compose la deuxième partie du registre hypothécaire. Chaque document est signé par les déposants et par le conservateur. Les premières pages du registre sont destinées au sommaire hypothécaire. Le résumé porté sur le sommaire hypothécaire présente pour chaque immeuble un tableau abrégé de tout ce qui est survenu sur le fonds et sur les droits hypothécaires, dispense de lire en entier les documents et les conventions, et de discerner les engagements qui lient seulement la personne de ceux qui s'étendent aux fonds ou aux droits hypothécaires. Les parties, lors des conventions, s'entendent sur la rédaction du résumé à inscrire, qui seul fait loi à l'égard des tiers. Enfin une autorité spéciale, l'autorité hypothécaire, examine les actes reçus par le conservateur ou par le notaire et leur appose le sceau de la foi publique (art. 14 à 20)¹.

8. Nous ne terminerons pas cette première partie de notre travail sans nous arrêter encore un instant à quelques-unes de ces lois qui ont porté le crédit foncier en Allemagne au dernier degré de perfection. Le taux normal du crédit foncier en Allemagne est de 4 à 5 p. 100. Il y existe cependant plusieurs contrées où le taux est descendu beaucoup plus bas. A Hambourg il n'atteint pas le niveau du taux commercial : on y prête à 2 et à 2 1/2 pour 100 sur première hypothèque, à 3 et à 4 pour 100 sur des biens-fonds déjà grevés d'hypothèques. C'est assurément le bel idéal qu'on peut imaginer pour le crédit foncier. Il faut convenir que le régime hypothécaire de la grande cité commerciale d'Allemagne s'appuie sur plusieurs institutions locales dont les combinaisons savantes ne sauraient guère être proposées ailleurs. Des tribunaux de tutelle, la suppression de l'hypothèque légale de la femme, de l'hypothèque judiciaire, sont des idées inconnues en France. Mais il faut convenir en même temps que les résultats importants de ce régime sont dus surtout à la simplicité extrême avec laquelle y fonctionne la transcription. Sous ce rapport on peut la mettre en regard de la trans-

¹ V. la *Concordance des lois hypothécaires*, par M. de Saint-Joseph, partie II, p. 174.

cription qu'établit la nouvelle loi, et sous ce rapport un aperçu sommaire sur la loi hypothécaire de Hambourg ne paraîtra pas dépourvu d'intérêt.

Aucun droit réel ne peut, d'après la loi hambourgeoise, exister en dehors de la transcription qui, comme dans les autres lois allemandes, forme le fondement de la propriété immobilière. La transcription constitue la formule unique, absolue, sous laquelle la propriété et les charges qui la grèvent peuvent se révéler. La propriété est acquise par le seul fait et du jour seulement de la transcription, et nul ne peut la contester dès que cette formalité est accomplie. Aucune réclamation, aucune éviction n'est recevable contre le titre qui résulte de la transcription. Il est loisible à celui qui se croit lésé par l'acte de transcription d'exercer son recours contre l'auteur du préjudice dont il se plaint, sans qu'il puisse attaquer la validité de l'acte. La fraude même ne doit nuire à la valeur du titre, pourvu que l'acquéreur ne soit convaincu y avoir contribué sciemment. Une seule exception est admise contre cette règle absolue : suivant un usage antique limité par un recès de 1618, l'inscription prise au préjudice d'un absent peut être attaquée par ce dernier dans le délai d'un an et d'un jour. L'usage a consacré une autre formalité, celle de la saisine. Toute mutation d'immeuble doit être précédée de la saisine¹ ou d'une déclaration présentée à cet effet au tribunal de la ville. C'est la formalité du *nantissement* de nos anciennes coutumes. On ne peut procéder à la saisine que pendant certains jours fixes de l'année, et elle doit être suivie de la transcription dans les six mois, ou renouvelée. Pendant cet intervalle, il est loisible aux tiers de former opposition contre la transcription en vertu d'un décret (*commissorium*) du sénat. La transcription elle-même s'effectue à la suite d'une déclaration faite par les parties au greffe de la ville, et dont le greffier ou l'un de ses secrétaires dresse un procès-verbal en leur présence.

Il existe un double registre, le livre terrier de la ville (*stadtbuch*), vaste cadastre qui renferme, par ordre de quartiers, la désignation de tous les biens-fonds de la cité, avec l'indication des diverses charges qui les grèvent, et le livre hypothécaire de la ville (*stadt-rente-buch*) où sont inscrites les créances

¹ *Verlassung*.

hypothécaires. Ces deux registres sont reliés entre eux par un registre général qui en contient un résumé succinct. Aucune hypothèque ne peut être inscrite ni rayée sans être précédée de la formalité décrite ci-dessus de la saisine. Les créanciers inscrits seuls ont le droit de se faire payer sur le prix de l'immeuble hypothéqué; ils ne perdent leurs droits que par la radiation de l'inscription. L'inscription de la créance dans le livre des hypothèques constitue un titre authentique; elle prouve en même temps l'existence de la créance. Un simple extrait de l'inscription délivré par le greffier au créancier lui tient lieu de titre. On ne connaît aucun autre mode de constater les engagements relatifs aux immeubles. La preuve testimoniale n'est pas admise; cependant la validité de l'inscription peut être contestée sur la foi d'actes authentiques ou dûment vérifiés. La rédaction des inscriptions et des extraits délivrés aux parties est d'une netteté et d'une concision remarquables.

Pour assurer le succès de la transcription, la loi a pourvu à l'hypothèque tacite de la femme mariée et des mineurs. C'est une loi sur les faillites, d'une date assez ancienne (1753), qui y a pourvu, d'une manière peu avantageuse pour la première. Cette loi n'accorde à la femme mariée aucun privilège ni droit de préférence sur les biens du mari, s'il tombe en faillite cinq ans après le mariage; elle n'a pas plus de droits sur la faillite du mari, pendant les cinq premières années, si lors du mariage déjà le mari était d'une insolvabilité notoire. Dans une ville essentiellement commerçante, où la communauté des biens est le seul régime admis entre époux, la loi, peu généreuse pour les intérêts de la femme mariée, a surtout en vue les intérêts des créanciers. Elle a pourvu avec plus de générosité aux intérêts des mineurs. Une commission spéciale du tribunal de la ville¹ surveille et contrôle la gestion des tuteurs, et, pour sûreté de l'hypothèque légale, prend des inscriptions sur les immeubles du tuteur et du père. Si ces derniers tombent en faillite, les créances non inscrites des enfants mineurs concourent à la composition de la masse. Elles sont qualifiées créances hypothécaires, qui ne sont appelées qu'après que les créances inscrites et les privilèges ont été payés intégralement (*ante omnes*) sur le produit des immeubles. Le syndic de la faillite

¹ Vermundschafts-Deputation.

(*curator bonorum*) répartit les créances hypothécaires non inscrites et les créances chirographaires en trois classes : les créances hypothécaires, divisées par moitié égale, d'après leurs dates, forment les deux premières, celles chirographaires la dernière.

Le produit de la masse est distribué ensuite entre ces trois classes, dans la proportion de quatre, trois et deux.

Tel est l'ensemble abrégé de cette législation curieuse qui a résolu le problème ardu du crédit foncier, après l'avoir réduit à son expression la plus simple. En faisant de la transcription le pivot du crédit foncier, en lui subordonnant les intérêts nombreux que le régime hypothécaire atteint d'une manière plus ou moins directe, elle a assis ce dernier sur des fondements solides. La transcription établie par la nouvelle loi devra-t-elle obtenir des succès pareils ? Est-elle appelée à rendre au crédit territorial le ressort, la force d'expansion qui lui manquent ? C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans une seconde partie de notre travail.

BERGSON.

SECTION II. — *Législation foncière de la Prusse et de la Pologne.*

9. Dans la première partie du présent travail, j'ai examiné la loi du 23 mars 1855 dans ses dispositions principales, au point de vue du droit comparé. De l'examen de la loi du 23 mars j'ai tiré la conclusion que cette loi n'était qu'un *premier pas fait dans la voie du progrès*, et qu'elle n'a résolu qu'en partie le problème de la réforme hypothécaire. Je vais aborder à présent la deuxième partie de ma tâche. L'étude des lois des pays où, d'un aven général, le régime hypothécaire est aujourd'hui le mieux assis, me fournira de nombreux points de rapprochement avec notre législation française. C'est en Prusse et en Pologne que le crédit foncier a jeté dans le sol les racines les plus profondes. J'aurai donc à expliquer les éléments qui en ont préparé le succès dans ces contrées. Je jetterai ensuite un coup d'œil rapide sur les institutions hypothécaires des autres contrées du nord de l'Europe. Enfin je terminerai cet aperçu par l'examen d'un projet de transcription hypothécaire au profit de la petite propriété, proposé par un magistrat prussien.

10. La réforme du régime hypothécaire en Prusse date de Frédéric II. Une guerre longue et ruineuse avait tari toutes les sources de la propriété rurale. En Silésie surtout, l'objet et le théâtre de cette guerre, l'intérêt de l'argent était monté à 10, les frais de commission à 3 et 5 pour 100, pendant que les produits du sol se vendaient à vil prix. Un sursis de trois ans dut être accordé à la noblesse de cette province pour payer ses dettes. Dans cet état de choses, un négociant de Berlin (Buh-ring) fit à Frédéric II une proposition tendant à relever le crédit foncier de sa décadence, en substituant à la responsabilité individuelle de chaque débiteur la garantie collective d'une association de propriétaires engagés par contrat hypothécaire.

Telle fut l'origine de la première société de crédit foncier (*Land-schaft*) formée entre les propriétaires de biens nobles (*Ritterguter*) de Silésie, en 1763. L'association silésienne, très-imparfaite d'abord, fut améliorée progressivement, et complétée enfin par l'introduction de son élément le plus important, l'extinction de la dette par l'amortissement. Des sociétés analogues s'établirent bientôt dans les autres provinces de la monarchie : dans la Marche de Brandebourg (1777), dans la Poméranie (1781), dans la Prusse occidentale (1787), dans la Prusse orientale (1788).

En même temps qu'il dotait ainsi l'agriculture d'un instrument puissant de crédit, ce grand souverain songeait à la réforme d'une législation hypothécaire vicieuse et surannée. Il chargea son chancelier Carmer de la rédaction d'une nouvelle loi qui parut enfin sous le non d'*ordonnance hypothécaire (Hypotheken-Ordnung)*, du 20 décembre 1780. Cette ordonnance, digne d'être comparée aux plus belles ordonnances du règne de Louis XIV, peut être considérée comme la loi-mère de toutes les lois qui régissent aujourd'hui la propriété foncière en Allemagne et dans les principaux États du Nord. Créée surtout en vue de la grande propriété, ses rouages sont sans doute trop savants et trop compliqués. Elle porte en traits profonds le cachet de cet esprit de tutelle et de prévoyance qui, en se méfiant de l'initiative individuelle, a surchargé la besogne des tribunaux. Elle a sacrifié jusqu'à l'excès au principe de *vérité matérielle* qui a présidé à la rédaction du Code de procédure prussien, et dont une longue expérience a démontré le vice radical¹. Il faut néanmoins convenir qu'elle a frayé la voie à une série de mesures par lesquelles les Stein et les Hardenberg, dans les années mémorables de 1807-1811, ont opéré l'affranchissement du sol (lois du 9 novembre 1807 et du 14 septembre 1811). Étayée des institutions de crédit foncier, elle a puissamment contribué à la prospérité d'un sol en général peu favorisé par la nature, et dont les forces productives ont décuplé dans l'espace d'un demi-siècle. L'analyse de l'ordonnance de 1783, que je vais essayer, est donc de nature à offrir un haut intérêt.

11. La loi prussienne délègue la tenue des registres hypothécaires aux Cours et aux tribunaux. Tous les immeubles situés

¹ V. mon *Aperçu de la réforme de la procédure prussienne*, 1847, p. 9 et suiv.

sous la juridiction d'un tribunal de district (arrondissement), doivent être inscrits sur un registre spécial. Chaque fonds possède sur ce registre une page, un folio distinct, où il est inscrit par ordre de numéros. Le registre contient en outre une table alphabétique des noms des propriétaires, avec renvoi aux numéros des fonds de terre. Le folio de chaque immeuble a trois rubriques principales, divisées par colonnes. Sur l'intitulé du fonds on inscrit son numéro et sa dénomination, le cercle ou le district dont il fait partie, et en général toutes les désignations caractéristiques; ensuite le nom du propriétaire, le prix de vente et l'origine du droit de propriété, achat, cession, échange, donation ou autre.

Sous la deuxième rubrique, on inscrit les charges réelles et perpétuelles qui grèvent le fonds ou limitent les droits du propriétaire d'une manière déterminée. Les obligations réelles susceptibles d'inscription sont notamment:

- 1° Les charges et obligations perpétuelles;
- 2° Les modifications de la propriété et celles de sa libre disposition;
- 3° Les reliquats des sommes à payer, pour lesquels la propriété ou un droit hypothécaire a été inscrit;
- 4° Les prêts et autres contrats semblables, garantis par une hypothèque formelle;
- 5° Les cautions;
- 6° Les hypothèques légales et tacites de toute nature.

Sous la troisième rubrique on inscrit les créances hypothécaires, les acquisitions avec délai pour paiement, les hypothèques tacites et légales, les cautions pour les tutelles et celles à fournir par les employés. Dans une note distincte, il est fait mention si la créance inscrite est éteinte par paiement ou d'une manière quelconque.

A côté du registre foncier il existe un livre particulier d'inscription, où l'on transcrit tous les actes dont le registre foncier ne contient qu'une mention sommaire, les copies des procès-verbaux dressés pour la reconnaissance de l'acte, l'exécution du contrat, la cession de la propriété et la prestation de la décharge, ainsi que les copies d'ordonnance du tribunal pour l'inscription, et l'estimation des créances. Le livre d'inscription est tenu par ordre de dates. Il existe en outre, au siège de chaque Cour supérieure ou d'appel, un registre particulier des

actes fonciers, qui contient les requêtes et les pièces relatives aux hypothèques, les minutes des décrets, les procès-verbaux, les rapports, les avertissements et autres renseignements.

Un membre du tribunal de district est chargé de la tenue des registres. Les tribunaux et les Cours sont responsables de l'exactitude de leurs registres, et répondent de la fidélité de la teneur des actes inscrits; mais ils ne sont pas responsables de la validité et de l'authenticité des actes déposés. Des extraits des registres ne peuvent être communiqués que sur une autorisation du tribunal. Ces différentes dispositions sont l'objet du titre 1^{er}.

12. Le titre 2 de l'ordonnance règle le mode de procéder. Toute demande d'inscription doit être signée par un notaire. Le juge examine la qualité des contractants, la nature du fonds de terre hypothéqué, le contenu et la forme du titre, et doit s'assurer s'il est conforme à la loi. Il doit veiller à ce que tout ce qui concerne le payement, la nature et le titre des monnaies soit convenablement réglé. Après cet examen, on transmet au teneur du registre hypothécaire une note d'inscription signée par trois membres du tribunal, et qui doit être transcrite littéralement. Cette note doit s'accorder avec le contenu de l'acte, et comprendre toutes les circonstances essentielles de la créance. La requête en double et le document original sont joints au décret d'inscription. Les décrets relatifs aux mêmes fonds sont inscrits, non d'après la date de leur présentation, mais d'après celle du jour de la présentation des requêtes : on sait que l'article 2147 du Code Napoléon dispose, au contraire, que tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date. — Après l'inscription de la note, le teneur du registre en fait un résumé contenant le nom de celui au profit duquel l'inscription a été prise, le volume et la page du registre, le rapport avec le modèle de l'inscription expédiée et la date. Il délivre ensuite au demandeur un certificat d'hypothèque signé, après vérification, par le juge-rapporteur, et revêtu du sceau du tribunal.

13. Toute mutation d'un bien-fonds doit être inscrite sur le registre hypothécaire du district où il est situé. La déclaration de mutation doit être faite, par les parties intéressées, dans l'espace d'une année. Le possesseur inscrit d'un immeuble peut seul prendre toutes les dispositions relatives à cet immeuble; l'acquéreur non inscrit ne peut faire aucune inscription au profit

d'un tiers ; mais il peut faire inscrire une *protestation* s'il y a empêchement. Les actes authentiques sont seuls susceptibles d'être inscrits : on sait que la loi du 23 mars admet aussi à la transcription les actes sous seing privé. Les clauses restrictives de la propriété et les charges réelles dont le juge a connaissance lors de l'examen du titre de possession ; doivent être inscrites d'office ; les hypothèques réservées pour sommes prêtées et les hypothèques légales ne sont inscrites qu'à la demande des parties intéressées. Si les biens vendus sont situés dans plusieurs districts ; l'inscription est faite sur le registre de chacun de ces districts. L'adjudicataire par suite d'une vente forcée qui a acquitté le prix de la vente aux créanciers inscrits, n'est plus exposé à aucune demande de la part des autres créanciers. Tout autre acquéreur d'un immeuble, pour se mettre à l'abri des demandes des tiers non inscrits, doit citer tous les ayants droit ou prétendus tels, et obtenir contre eux une sentence de forclusion. Dès que cette sentence a acquis la force de la chose jugée, nul ne peut s'inscrire contre son contenu, et aucune opposition n'est plus admissible.

Le créancier d'une hypothèque générale a, par l'inscription, les droits d'un créancier ordinaire sur les biens affectés à son hypothèque, mais il n'a aucun droit sur les autres. Un délai de trente-huit jours est accordé à l'emprunteur qui n'a pas reçu les fonds. S'il laisse écouler ce délai sans faire inscrire une protestation, il ne peut opposer au tiers cessionnaire de l'acte d'hypothèque, l'exception du paiement non reçu (*non numerata pecuniæ*). Les hypothèques légales ou tacites sont inscrites à la requête des ayants droit ou de leurs mandataires : celles dont sont grevés les biens des comptables au profit des caisses publiques, à la requête de l'administration ; celles des tuteurs et des curateurs en faveur des mineurs et des interdits, à la requête du tribunal supérieur des tutelles.

14. Les cessions de créances s'opèrent soit en justice, soit devant notaire. Avant d'ordonner l'inscription d'une cession, le tribunal doit s'assurer si, d'après l'état du registre foncier, la cession a été effectuée valablement. L'acte de cession est transcrit en entier, et une mention de la transcription est faite sur l'acte original et sur la copie vidimée. L'inscription est notée sous la rubrique des cessions, et le certificat hypothécaire est délivré comme reconnaissance et attaché à l'acte. Il est donné

avis au débiteur de l'inscription de la cession. Ces dispositions s'appliquent aussi aux engagements d'actes inscrits judiciairement. La saisie d'une créance inscrite est notifiée sur le registre foncier, à la réquisition du juge compétent de la saisie. Si la saisie n'est pas justifiée, le juge ordonne la radiation de l'inscription qui a été faite.

15. Le détenteur d'un acte hypothécaire, tant que la créance est inscrite en son nom, a le droit d'en disposer d'une manière absolue. Pour faire rayer sur le registre foncier le paiement d'une créance, le débiteur doit produire :

1° L'acte grossoyé avec le certificat hypothécaire portant reconnaissance de son inscription ;

2° La quittance délivrée par le créancier devant le tribunal chargé des registres.

Le tribunal examine l'acte produit. Si la reconnaissance est sous seing privé, le créancier est sommé à faire la reconnaissance de l'acte. La quittance étant reconnue régulière, l'ordre de radiation est donné au teneur du registre. Ce dernier inscrit la note contenue dans l'ordre du tribunal sur la feuille où la créance est inscrite, sous la colonne des radiations ; mais l'inscription n'est pas effacée, les registres fonciers ne devant jamais être raturés.

Pour l'extinction d'une tutelle inscrite, il faut une attestation du tribunal de tutelle constatant que le tuteur a été déchargé de la tutelle, ou une quittance du mineur devenu majeur ou de ses héritiers.

16. La loi prussienne admet encore une espèce d'inscription provisoire connue sous le nom de *prénotation*. Il y a lieu à prénotation lorsqu'on a sur un fonds de terre un droit réel pour lequel on ne peut présenter un titre liquide. Le juge examine si le droit réel est attesté suffisamment par des documents non suspects ou autrement ; et s'il trouve la protestation admissible, il donne ordre au teneur du registre de l'inscrire. L'inscription est faite sous la rubrique à laquelle appartiendrait le droit litigieux s'il devait être inscrit. Avis de l'inscription est donné d'office au propriétaire du fonds. Tant que la prénotation inscrite grève le fonds, toutes les dispositions et les inscriptions prises postérieurement ne peuvent porter préjudice au droit réel du protestant. Si ce droit est confirmé par un jugement, il est inscrit *ipso jure* à la place de la prénotation, et prime toutes les

créances postérieures. Si au contraire le protestant est débouté de sa demande, la prénotation est rayée.

Enfin, dans une dernière section (tit. 2, sect. 7), la loi s'occupe des certificats hypothécaires. Le certificat hypothécaire n'est qu'une copie authentique du registre foncier touchant un certain fonds. Il sert à faire connaître les hypothèques qui grèvent ce fonds; souvent il tient lieu de la reconnaissance d'une inscription. Le tribunal examine si celui qui requiert une expédition pour de simples renseignements peut y être autorisé. Le teneur du registre foncier doit transcrire littéralement le certificat sans aucun changement, omission ou addition. Le certificat doit être écrit dans l'ordre des rubriques et des colonnes du registre. Avant d'être délivré, il est revêtu du sceau du tribunal, qui en garantit l'exactitude.

17. Le Code général de 1794, au titre des hypothèques (tit. 20, sect. 1^{re}), reproduit en partie et complète les dispositions de l'ordonnance de 1783. Ainsi il prescrit que tous les immeubles situés dans un district doivent être inscrits sur le registre foncier du district; que le droit de tenir le livre foncier et d'y faire des inscriptions n'appartient qu'au tribunal dans le ressort duquel l'immeuble est situé. La convention en vertu de laquelle les biens du débiteur ont été hypothéqués en totalité ou en partie, n'autorise pas le créancier à faire inscrire ses droits sans le consentement spécial et exprès du débiteur. Le droit d'hypothèque ne s'acquiert que par l'inscription. Tant qu'un droit d'hypothèque fondé sur la loi ou sur une déclaration de volonté n'est pas inscrit, il n'a point le caractère d'un droit réel. Si, à l'époque où l'inscription est demandée, le débiteur n'est pas inscrit sur le livre foncier comme propriétaire, le créancier ne peut obtenir une hypothèque valable. Lorsque plusieurs immeubles sont grevés d'hypothèque dans le même contrat, le créancier qui réclame l'inscription doit expressément indiquer ceux de ces biens qu'il veut affecter.

Le législateur prussien semble ainsi avoir consacré d'une manière absolue, en matière réelle, les principes de la publicité et de la spécialité. Toute mutation de la propriété, les charges qui la grèvent, les hypothèques, doivent être inscrites. Le propriétaire inscrit peut seul disposer valablement de l'immeuble. Le livre foncier semble présenter bien réellement le tableau exact et seul officiel de la propriété, et le sort des

créanciers et des propriétaires être fixé d'une manière définitive et irrévocable par l'ordre des inscriptions.

Malheureusement il n'en est pas ainsi. A côté des dispositions que je viens d'analyser, on rencontre dans le Code de 1794 plusieurs autres conçues dans un esprit différent, ou qui du moins, par leur rédaction vague ou obscure, permettent à l'interprétation d'en tirer des conclusions contraires aux règles ci-dessus retracées. Appuyée sur une interprétation selon nous erronée des textes, une jurisprudence aujourd'hui définitive a érigé un système qui, j'ose le dire, ne tend à rien moins qu'à bouleverser l'œuvre si savante et si logique du législateur de 1783. Qu'il me soit permis d'entrer à cet égard dans quelques explications.

18. Au titre de la vente, le Code prussien reproduit l'ancien principe du droit romain relatif à la tradition (partie I, titre 10). Contrairement à la disposition de l'article 1583 C. Nap., il prescrit que l'acquisition de la propriété n'est parfaite que par la tradition réelle émanée soit du vendeur, soit du juge. Il faut en outre, pour la validité de l'aliénation, que le vendeur, au moment de la tradition, soit propriétaire de la chose. A cet effet il doit justifier de sa propriété devant le juge des lieux lors de la vente. Enfin il ne suffit pas que l'immeuble vendu ait été livré par un acte de tradition, il faut encore que la vente soit inscrite. L'acquisition d'un immeuble, est-il dit au titre de la vente, n'est parfaite que par l'inscription du titre sur les registres publics. Le détenteur d'un immeuble inscrit sur ces registres en est réputé propriétaire à l'égard des tiers. Entre plusieurs acquéreurs, celui qui le premier a fait transcrire son titre est préféré aux autres. Il en est de même de l'acquéreur auquel l'immeuble a été livré par le possesseur inscrit. Toutefois, l'acquéreur inscrit d'un bien-fonds est préféré à celui qui est entré en possession par voie de tradition. Enfin la tradition d'un bien-fonds effectuée par le possesseur inscrit a pour effet d'en transférer d'une manière irrévocable le domaine, et le véritable propriétaire ne conserve qu'un recours contre le vendeur. (Titre de la vente, §§ 6-14, 18-20.)

La question de la bonne et de la mauvaise foi occupe encore une place très-importante dans le Code de 1794, au titre de la vente. Ainsi, d'un côté, il ne permet pas que les actes passés de bonne foi avec le possesseur inscrit puissent être attaqués

par ce seul motif qu'il n'était pas le véritable propriétaire. D'un autre côté, il refuse à celui qui savait que le détenteur n'était pas propriétaire, tout droit soit contre le vrai propriétaire, soit contre les successeurs de ce dernier. Il va encore plus loin. L'acquéreur d'un immeuble qui avait connaissance des droits d'un autre, soit au moment du contrat, soit lors de la tradition, soit seulement lors de la transcription de son titre, n'est pas fondé à se prévaloir de l'acte de vente. Cette dernière disposition contient évidemment une exagération du principe de la bonne foi, principe si souvent invoqué par les rédacteurs du Code prussien. Guidés par une tendance sans doute honnête et profondément morale, ils n'ont pas cependant hésité à lui sacrifier quelquefois des intérêts d'un ordre très-élevé¹. Ainsi, pour ne pas dépasser les limites de la question qui nous occupe, est-il juste de refuser tout droit à un acquéreur qui a contracté de bonne foi avec le détenteur inscrit d'un immeuble et en a payé le prix, par ce seul motif qu'une circonstance imprévue est venue lui révéler par la suite les droits du propriétaire non inscrit?

19. La distinction entre la tradition de l'immeuble vendu et la transcription du titre établie par le Code prussien, repose sans doute sur des motifs respectables. En effet le législateur, tout en admettant la transcription comme base fondamentale du régime hypothécaire, peut choisir entre deux voies distinctes. La première consiste à ne considérer comme propriétaire d'un bien-fonds que celui qui est inscrit sur les registres publics. C'est la voie suivie par le législateur néerlandais. Il pose d'une manière absolue la règle que la tradition de l'immeuble s'opère par la transcription sur les registres publics (C. néerl., art. 671). Dans l'intérêt de la publicité, il a substitué à la maxime romaine la maxime moderne, en confondant la tradition avec la transcription. La vente n'est parfaite que par la transcription du titre. Le législateur polonais a adopté le même principe, ainsi que nous le verrons par la suite². — La seconde voie con-

¹ V. la *Revue critique*, octobre 1857, p. 377.

² V. aussi l'article 4 de la loi grecque du 29 octobre 1856, ainsi conçu :

« La transcription seule, faite suivant les prescriptions de la présente loi, opère le transfert de la propriété immobilière et de ses démembrements, et cela sans le secours de la tradition. »

siste à prescrire la transcription du titre de mutation comme base essentielle de toute garantie hypothécaire, tout en respectant la foi des contrats. Dans l'intérêt de la fixité de la propriété, la loi prescrit que, jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes ou jugements concernant des immeubles ne peuvent être opposés aux tiers. Telle est la disposition de l'article 2 de la loi du 23 mars 1855. Elle n'abroge en aucune façon le principe de la transmission de la propriété par le seul effet du consentement contenu dans l'article 1583 C. Nap.; elle en limite seulement les effets par rapport aux tiers. Dans le même esprit le législateur prussien, tout en maintenant pour la transmission de la propriété la nécessité de la tradition, prescrit que le détenteur d'un immeuble inscrit sur les registres publics en est réputé propriétaire à l'égard des tiers. Dans ce système, la propriété se présente sous deux formes distinctes; les auteurs allemands les caractérisent par les dénominations de propriété civile et de propriété naturelle.

En effet, entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, la préférence se règle d'après la date du titre. Par le seul fait du contrat, le vendeur, quoique investi encore de la possession de la chose, ne pouvait plus en disposer valablement; il ne pouvait plus transmettre à un second acquéreur un droit qu'il a cessé d'avoir lui-même, d'après la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Le premier acquéreur, pour se mettre en possession de l'immeuble vendu, a une action en revendication soit contre le vendeur, soit contre le second acquéreur et contre ceux qui tiennent leurs droits de ce dernier. La règle nouvelle établie par la loi du 23 mars, il est vrai, a modifié jusqu'à un certain point la condition du second acquéreur. Si, sur la foi des registres publics et avant que rien ne soit venu lui révéler les droits du premier acquéreur, il a fait transcrire son titre, il est protégé par la loi, aux yeux de laquelle il est réputé un tiers, puisqu'il a traité de bonne foi avec le propriétaire apparent.

Il en serait autrement s'il savait que la propriété était acquise au premier acquéreur : la formalité de la transcription serait insuffisante, en ce cas, pour le protéger contre l'action en revendication exercée par celui-ci. En effet, la transcription n'ajoute rien aux droits respectifs des parties ni à la validité du contrat. Simple formalité postérieure à la confection de l'acte, elle a

seulement pour objet d'empêcher que ceux qui traitent avec le propriétaire apparent et actuel d'un immeuble ne soient victimes d'aliénations qu'ils n'ont pu connaître. A plus forte raison la transcription serait insuffisante pour garantir le second acquéreur qui a participé à la fraude du vendeur¹. — Supposons encore que le premier acquéreur ait vendu l'immeuble à un tiers qui a fait transcrire son titre : celui-ci pourra l'opposer au second acquéreur et à ses cessionnaires inscrits depuis, car il a acquis d'un vrai propriétaire. La disposition de l'article 2147 C. Nap. fournit une autre espèce d'application : entre deux acquéreurs de date successive qui font transcrire leurs titres le même jour, la préférence appartiendra au plus ancien en date. En un mot, l'acquéreur a sur l'immeuble, jusqu'au moment de la transcription, un droit de propriété analogue à celui qui était connu en droit romain sous le nom *in bonis*, d'après cette définition : *Rem in bonis nostris habere intelligimus, quoties possidentes exceptionem aut amittentes ad recuperandam rem actionem habemus* (D., 52, *De acquir. rer. domin.*). Dans le même esprit, le Code prussien prescrit que celui qui savait que le détenteur inscrit de l'immeuble n'était pas le vrai propriétaire, ne peut acquérir aucun droit par la transcription de son titre, qu'il ne peut opposer au véritable propriétaire ni la tradition ni la transcription.

20. Les règles que je viens de retracer, et qui découlent de la nature même des choses, ont été méconnues par une jurisprudence désormais fixée à la vérité d'une manière irrévocable, puisqu'elle repose sur une interprétation authentique du ministre de la justice, mais qui ne m'en paraît pas moins en contradiction avec l'esprit et le texte de la loi. Je vais résumer en peu de mots les propositions que l'autorité de la Cour suprême de Berlin a fait admettre dans la jurisprudence prussienne :

1° La propriété des immeubles se transmet par la tradition, non pas par l'inscription du titre ; 2° pour faire inscrire un ti-

¹ M. Bressolles, dans son excellent *Commentaire de la loi du 23 mars* (2^e édit., p. 30), donne une solution différente. Mais puisqu'il convient que la transcription doit garantir contre des aliénations antérieures et ignorées, ne semble-t-il pas admettre par là que si le premier acquéreur avait eu connaissance de la première aliénation, il ne pourra pas se prévaloir du fait de la transcription ? C'est ce qui a été également admis en fait de meubles. En ce qui concerne les tiers, la vente de meubles n'est parfaite que par la tradition réelle reçue de bonne foi. (M. Troplong, *De la vente*, p. 49.)

tre, l'acquéreur doit justifier de la tradition opérée à son profit; 3^e la disposition aux termes de laquelle le détenteur inscrit d'un immeuble en est réputé propriétaire à l'égard des tiers, ne s'applique qu'aux seules hypothèques.

Cette jurisprudence refuse en outre au premier acquéreur d'un immeuble qui a fait transcrire son titre, tout droit contre le second acquéreur auquel l'immeuble a été livré, lorsqu'il ne justifie pas de la tradition effectuée. D'un autre côté, si le propriétaire, après avoir livré une portion de l'immeuble à un premier acquéreur qui ne fait pas transcrire, le revend ensuite en totalité à un second acquéreur qui fait transcrire, elle refuse à ce dernier le droit de revendiquer la portion livrée. Toutefois, lorsqu'il s'agissait de déterminer le rang entre les créanciers hypothécaires inscrits, elle a dû s'incliner devant le texte formel de la loi. Elle ne pouvait faire moins en présence de cette disposition si énergique de l'ordonnance de 1783 : Celui dont le titre de possession a été régulièrement inscrit, en est réputé seul et véritable propriétaire (titre 2, § 92); et de cette autre du Code de 1794 : Toute hypothèque constituée par le détenteur inscrit est valable et doit être maintenue, quand même il serait établi par la suite qu'il n'était pas le véritable propriétaire (1, 20, § 410).

Une jurisprudence si peu en rapport avec les besoins d'une saine publicité, ne pouvait laisser de rencontrer une résistance énergique du côté des tribunaux. Des voix puissantes se sont élevées pour la combattre. Un auteur distingué, M. Platbner, notamment l'a attaquée dans une suite de publications avec une verve et une ardeur remarquables¹. Il lui reproche d'avoir ébranlé dans ses bases l'édifice hypothécaire, d'avoir introduit des contradictions et des difficultés inexplicables dans une institution destinée à garantir la fixité de la propriété, et d'avoir jeté la perturbation dans les rapports de la propriété en ouvrant la porte à des contestations interminables. Pour remédier à cet état de choses, il insiste sur la nécessité de substituer aux règles adoptées par la Cour suprême de Berlin les suivantes :

1^o Le possesseur inscrit doit être regardé comme étant investi de tous les droits de propriété;

¹ *Die Grundzüge der preussischen Hypothekenerfassung und deren Umsturz durch die neuere Rechtswissenschaft*, Breslau, 1855.

2° Des droits réels et spécialement des droits hypothécaires ne peuvent être constitués sur un immeuble que par voie de transcription;

3° La transcription est l'acte juridique translatif de propriété.

A l'appui de ces propositions, l'auteur examine l'esprit général de l'ordonnance de 1783. Dans le but de garantir la fixité de la propriété, elle prescrit la régularité du titre de possession: elle impose à l'acquéreur l'obligation de justifier d'un titre valable et du consentement du propriétaire inscrit, mais aucunement de la tradition effectuée (tit. 2, §§ 55, 64, 92). Il invoque également les termes précis d'un rescrit du rédacteur de l'ordonnance de 1784, le chancelier Carmer, ainsi conçue: « Il est inutile d'exiger de la part de l'acquéreur la justification de la possession de l'immeuble sans laquelle le domaine civil peut se transmettre valablement: la mise en possession (tradition) peut s'effectuer valablement, soit avant, soit après la régularisation du titre de possession¹. » — Il cite encore un rescrit du 26 mai 1804, conforme à un autre du 5 mai 1794, aux termes duquel la transcription du titre peut avoir lieu, lors même qu'on ne justifierait pas de la tradition de l'immeuble: il suffit que la transcription ait été opérée avec le consentement du vendeur. L'acquéreur inscrit a la disposition exclusive de la substance de la chose. — Enfin, dans une foule de dispositions du Code de 1794, il est encore question de la transcription du titre, sans qu'il y soit fait aucune mention de la formalité préalable de la tradition².

L'auteur prussien, dans sa polémique contre la nouvelle jurisprudence, a dépassé, il faut en convenir, les limites d'une saine interprétation des textes. Lorsqu'il refuse au premier acquéreur investi de la possession de l'immeuble, mais non encore inscrit, toute action, sinon une action personnelle contre son vendeur, il se met en contradiction avec cette disposition du Code de 1794, qui déclare l'acquisition de la propriété parfaite par la tradition de l'immeuble. Lorsqu'il soutient que le vendeur encore inscrit continue à être investi de la propriété, qu'il a le droit d'en disposer valablement et d'exercer

¹ Comp. tit. 2, § 92: Celui dont le titre a été régularisé est reconnu comme seul et véritable propriétaire de l'immeuble.

² I, 10, §§ 7-9, 18-23; I, 11, § 125; I, 17, §§ 100-200; I, 18, § 731.

l'action en revendication, il commet une seconde erreur. Enfin, et c'est là la troisième erreur de l'auteur, il méconnaît l'esprit général du Code de 1794. Cet esprit, nous l'avons dit plus haut, est celui de la *vérité matérielle*, but suprême de la législation prussienne. Aux yeux du Code, celui-là seul est considéré comme propriétaire d'un immeuble qui l'a acquis par voie de tradition du véritable propriétaire, en vertu d'un titre valable. Ce principe, le Code le limite seulement dans l'intérêt du principe de publicité. Il refuse à l'acquéreur, jusqu'au moment où il a fait transcrire son titre sur les registres fonciers, la faculté de passer relativement à l'immeuble aucun acte valable en public. Il déclare valables les actes passés avec des tiers qui, sur la foi des registres, ont traité de bonne foi avec le possesseur inscrit de l'immeuble avant la transcription du titre.

Tel est le système hypothécaire du Code prussien, basé sur le principe salulaire de la publicité ou de la transcription. Tels sont les écarts dans lesquels une jurisprudence égarée par un respect exagéré de la vieille maxime de la tradition, l'a fait dévier de ses véritables bases. Des voix célèbres se sont élevées contre toute espèce de tradition solennelle.

Le Napolitain Vico déjà, dans son Histoire du droit, l'a regardée comme une institution vieillie. De nos jours, un magistrat éminent l'a combattue comme « l'une de ces restrictions arbitraires introduites par l'esclavage des formes ¹. » Sans aller aussi loin, tout en admettant que l'interprétation de l'article 1583 a fourni l'occasion à des difficultés, à des controverses ardues, l'oserai-je dire, insolubles, que dans les Codes mêmes auxquels le Code Napoléon a servi de modèle, il a dû subir des modifications fondamentales, il n'en faut pas moins convenir qu'en présence du principe si fécond de la transcription, la tradition, du moins par rapport à la propriété immobilière, a perdu en bonne partie sa vraie signification. Aussi le législateur français, lorsque par une restitution longtemps réclamée, il est venu enfin remplir l'une des lacunes les plus regrettées de son œuvre admirable, nous semble-t-il avoir replacé la propriété sur ses véritables bases. Dans le système du Code, la tradition et la transcription forment aujourd'hui deux corollaires nécessaires, se complétant réciproquement, mais distincts. Si, en fait

¹ M. Troplong, *De la vente*, t. I, p. 47.

de meubles, la vente n'est parfaite à l'égard de tiers que par la tradition réelle reçue de bonne foi, il faut, en fait d'immeubles, une inscription du titre accomplie également de bonne foi. La tradition est devenue ainsi, en fait d'immeubles, une formalité accessoire qui ne peut servir qu'à constater, selon l'expression des auteurs allemands, la *propriété naturelle* destinée à garantir les droits de l'acquéreur jusqu'au moment de la transcription. Subordonner dès lors à la théorie de la tradition le principe de la transcription inscrit en toutes lettres dans la loi, ainsi que l'a fait la jurisprudence prussienne, ne serait-ce pas sacrifier les garanties modernes et fondamentales de la propriété à un respect outré d'une formule vieillie qui a perdu sa raison d'être? Ne serait-il pas plus logique d'admettre, avec le législateur néerlandais, que la *tradition* des immeubles s'opère par la transcription du titre sur les registres fonciers?

21. Après avoir retracé les principaux éléments de la législation prussienne en matière hypothécaire, j'arrive à l'examen d'une loi à laquelle elle a servi de base. La loi polonaise du 20 juillet 1818, complétée par une autre loi du 6 août 1828, emprunte un intérêt spécial à cette circonstance qu'elle a succédé au titre des hypothèques (tit. 18, liv. III) du Code Napoléon, en vigueur jusqu'à présent dans le royaume de Pologne. Destinée surtout à corriger les imperfections du régime français, elle devait offrir en même temps, en empruntant au régime prussien ses dispositions fondamentales, une *expression supérieure* de ces deux régimes. Elle se distingue surtout du modèle prussien par une simplicité et une netteté de rédaction très-remarquables, ainsi que par des modifications importantes. A ces divers titres, elle mérite de fixer notre sérieuse attention.

De même que l'ordonnance de 1783, la loi polonaise prescrit que tous actes entre-vifs qui ont pour objet de transférer, restreindre, grever ou dégrever la propriété des immeubles, et tous actes concernant les droits hypothécaires, doivent être passés au bureau des hypothèques (*Chancellerie*) de l'arrondissement où les immeubles sont situés. Les actes passés ailleurs doivent y être déposés. — Elle reproduit également le principe que le possesseur inscrit a seul le droit de disposer de la propriété de l'immeuble. Les inscriptions prises contre le possesseur inscrit ne peuvent être attaquées par celui qui prétendrait à un droit de propriété qu'il n'a pu faire inscrire, sauf son re-

cours contre le possesseur. Les titres qui, par leur inscription sur les registres fonciers, constituent un droit réel, ne forment jusqu'à l'inscription qu'un droit personnel. Enfin, la préférence du droit réel dépend de la priorité de l'inscription. Parmi les acquéreurs du même jour, l'ordre des numéros d'inscription détermine la préférence.

Sont sujets à la formalité de la transcription :

- 1° Les aliénations des biens-fonds ;
- 2° Les restrictions apportées à la propriété, telles que les baux perpétuels, les clauses de réméré, les droits d'usufruit et de nantissement ;
- 3° Les charges perpétuelles, telles que les redevances en numéraire, en nature ou de main-d'œuvre ;
- 4° Les servitudes.

On retrouve encore dans la loi polonaise le droit de *prénotation* ; celui qui prétend avoir un droit, dont l'existence doit être préalablement établie devant les tribunaux, peut s'en assurer les effets au moyen d'un avertissement inscrit sur les registres publics. A cet effet, requête est présentée au tribunal avec les pièces à l'appui. Si le jugement est favorable, la créance prend rang du jour où l'avertissement est inscrit ; si la demande est rejetée, l'inscription est rayée. On distingue plusieurs espèces de prénotation :

1° Lorsqu'on dépose un jugement définitif emportant l'interdiction, la mort civile, l'adjonction d'un conseil judiciaire ou la cession des biens ;

2° Lorsqu'on dépose des actes qui suspendent l'exercice des hypothèques, tels qu'un acte de décès, un jugement de faillite. L'inscription de l'avertissement met les créanciers à l'abri des actes de l'héritier ou du failli ;

3° Lorsqu'on dépose l'assignation d'une partie tendant à établir judiciairement ses droits sur les biens ou sur les créances hypothécaires.

22. Les registres fonciers comprennent trois parties :

1° Le registre des conventions perpétuelles, contenant les contrats hypothécaires reçus soit à la chancellerie territoriale, soit à l'étranger ;

2° La collection des documents déposés à l'appui ;

3° Le sommaire hypothécaire, inscrit sur les premières pages

du registre des conventions perpétuelles. Ce résumé présente pour chaque immeuble un tableau abrégé de tout ce qui est survenu sur les fonds et sur les droits hypothécaires, et dispense de lire en entier les documents. Lors des conventions, les parties s'entendent sur la rédaction du résumé à inscrire. Le notaire ou le conservateur est tenu d'éclairer d'office les parties; il doit leur proposer le résumé. Le sommaire fait foi à l'égard des tiers.

Toute propriété rurale a son registre particulier. Dans les villes du premier et du second rang, il y a pour chaque maison importante un registre séparé. Les maisons de moindre importance sont réunies dans un registre, mais dans le sommaire hypothécaire elles sont distinguées au moyen de numéros.

Par une disposition analogue à celle de la loi prussienne, la loi polonaise prescrit que les actes reçus par le conservateur (notaire) sont examinés par l'autorité foncière, qui constate que l'acte remplit toutes les conditions légales. Cet examen n'a pour objet que de garantir la validité de l'acte à l'égard des tiers, sans lui ôter sa force entre les parties. Si l'acte est confirmé, le résumé est inscrit sur le sommaire hypothécaire. Les registres fonciers sont considérés comme des titres originaux; les extraits de ces registres ne sont que des copies authentiques.

Pour prendre une inscription, il faut élire domicile dans le royaume. Toutes significations concernant les droits et les obligations portés sur les registres fonciers, sont faites à ce domicile. Pour obtenir communication de ces registres ou d'un extrait, il faut une autorisation du conservateur, ou, à son refus, un ordre du président du tribunal.

Une chambre du tribunal, composée du président, d'un ou de deux juges et du conservateur, forme l'autorité foncière. Elle examine et confirme les actes inscrits sur le registre des conventions perpétuelles et les actes présentés pour être déposés dans les registres. Les contraventions sont poursuivies judiciairement.

L'acquéreur dont le titre a été reconnu et confirmé par l'autorité foncière est regardé comme le propriétaire réel de l'immeuble, après l'inscription du résumé du titre sur le sommaire hypothécaire. Néanmoins le propriétaire non inscrit conserve le droit de poursuivre la réparation du préjudice par lui éprouvé contre celui qui a été reconnu propriétaire. Le contractant qui

savait que le propriétaire reconnu n'était pas le véritable propriétaire ne peut acquérir aucun droit à son préjudice. Entre plusieurs acquéreurs dont les titres émanent du propriétaire inscrit, la préférence est accordée à l'acquéreur dont le titre a été inscrit le premier. Si le titre d'aucun acquéreur n'est encore inscrit, la priorité de date fixe la préférence.

La loi polonaise n'affranchit de la nécessité de la transcription aucune hypothèque soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle. La préférence entre les créances hypothécaires se règle d'après la date de l'inscription.

23. Je passe aux dispositions de la loi polonaise qui concernent les hypothèques proprement dites (chapitre V).

Tout acquéreur d'un droit hypothécaire, dont le titre n'est pas transcrit, ne peut réclamer contre le préjudice résultant soit de la transcription ultérieure du même droit au profit d'un second acquéreur inscrit, soit de l'extinction du droit et de la radiation sur les registres. Une cession de priorité de rang hypothécaire n'est valable qu'autant qu'elle est inscrite. Sont seuls susceptibles d'hypothèques :

- 1° Les biens immobiliers appartenant à des particuliers;
- 2° Les droits et capitaux hypothécaires de la même nature.

Le débiteur qui veut, à l'égard de tout acquéreur, se réserver le droit de conserver la créance, doit en faire inscrire l'avertissement sur les registres publics, dans les six semaines de l'inscription de la créance : sinon l'avertissement ne produit ses effets que contre les acquéreurs postérieurs. L'avertissement du débiteur a pour effet d'obliger le créancier à prouver la numération des espèces. Ainsi le créancier qui a obtenu un acte de reconnaissance doit obtenir, en outre, du débiteur une quittance qui constate le paiement.

Contrairement à la disposition de l'article 2185 du Code Napoléon, la loi polonaise prescrit que tout contrat de vente, dont le prix est insuffisant pour acquitter les créances hypothécaires, n'est valable qu'entre le vendeur et l'acheteur. Ce dernier ne peut exiger que les créanciers requièrent dans un délai déterminé la mise aux enchères de l'immeuble, avec soumission d'augmenter le prix d'un dixième.

Comme la loi française, la loi polonaise admet l'existence des hypothèques légales. Ont droit à l'hypothèque légale : la femme mariée, le mineur et l'interdit, le trésor pour les arré-

rages et les contributions, les églises, les établissements publics, les villes et le trésor pour les créances résultant de la responsabilité des receveurs et de sous-comptables de deniers publics. Toutefois, les hypothèques légales ne produisent d'effet que par l'inscription de la créance sur les registres publics. Elle peut être inscrite sans le consentement du débiteur. L'inscription peut être requise par toute partie intéressée. Si les biens présents de ce dernier ne suffisent pas, le créancier peut prendre inscription sur les biens postérieurement acquis. Le débiteur peut demander la réduction de l'inscription lorsqu'elle excède la somme nécessaire pour la sûreté de l'hypothèque légale. Toute inscription d'hypothèque légale doit être signifiée au débiteur. La clause d'inaliénabilité, en ce qui concerne les immeubles ou les capitaux hypothécaires de la femme, doit être inscrite dans l'année sur les registres fonciers.

De même que l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire ne produit d'effets que du jour de son inscription sur les registres fonciers. Elle ne résulte que d'un jugement définitif, et elle ne peut être inscrite sur les biens à venir du débiteur que lorsque ses biens présents sont insuffisants pour acquitter la dette. Les jugements des tribunaux étrangers sont inscrits après avoir été déclarés exécutoires par le tribunal compétent; les jugements arbitraux, lorsqu'ils sont revêtus de l'ordonnance d'exécution du tribunal ordinaire.

Le débiteur ne peut exciper contre un tiers de bonne foi du paiement de la dette, à moins que le paiement n'ait été énoncé sur les registres hypothécaires. Le créancier dont l'hypothèque est rayée peut se faire réintégrer en vertu d'un jugement, et, avant de l'avoir obtenu, faire inscrire un avertissement. Mais si dans l'intervalle un tiers a obtenu de bonne foi un droit hypothécaire, le créancier ne peut prendre que la place laissée libre par le tiers. Contrairement à la disposition de l'article 2154 du Code Napoléon, les inscriptions hypothécaires ne sont pas sujettes au renouvellement ni à la prescription.

24. La loi polonaise (chapitre 7) établit un mode spécial pour les immeubles et les capitaux hypothécaires dépendant d'une succession. Après le décès d'un propriétaire d'immeubles ou de droits hypothécaires, tout intéressé peut déposer l'acte de décès au bureau des hypothèques. Dès ce moment aucune inscription ne peut être prise, et sur le sommaire hypothécaire

on inscrit ces mots : *la procédure successorale est ouverte*. L'héritier qui se présente dépose au bureau des hypothèques les preuves constatant ses droits à la succession. L'ouverture de la succession est publiée officiellement dans les feuilles publiques, et est renouvelée tous les trois mois pendant le délai d'une année. Les créanciers, les légataires et tous ceux qui prétendent avoir un droit sur la succession doivent, avant l'échéance du terme, énoncer leurs droits sur le registre des conventions perpétuelles en y joignant leurs titres, et se présenter à l'échéance du terme en personne ou par fondés de pouvoirs. L'inscription est faite conformément à la demande des parties qui se sont présentées. S'il y a contestation, le tribunal décide. Le conservateur rédige, d'accord avec les parties, un projet de résumé qui est examiné par l'autorité foncière. Toutefois, tant que les biens n'ont pas été aliénés ou grevés au profit d'un tiers de bonne foi, l'héritier contestant, les légataires et les créanciers peuvent encore se présenter et poursuivre leurs droits contre l'héritier inscrit.

La loi de 1818 est complétée par la loi sur les privilèges et hypothèques du 6 avril 1825. Sont privilégiés sur la généralité des biens meubles et immeubles, pour être payés par préférence à toute créance non garantie par une *hypothèque spéciale* :

- 1° Les frais funéraires non excessifs;
- 2° Les frais de scellés et d'inventaire;
- 3° Les frais de dernière maladie;
- 4° Les salaires des gens de service pour l'année échue et l'année courante;

5° Les fournitures d'aliments faites au débiteur et à sa famille pendant les six derniers mois;

6° Les créances des mineurs et interdits;

7° Les créances de la femme contre son mari;

8° Les contributions, redevances générales et dîmes dues au trésor public, aux établissements publics, aux églises, aux villes et à la compagnie d'assurance contre l'incendie; les créances résultant de la responsabilité à laquelle sont soumis les receveurs et tous les comptables publics.

Une procédure abrégée et peu coûteuse est établie pour les immeubles de peu de valeur.

La loi polonaise, on le voit, tout en apportant des modifications importantes au système prussien, en reproduit les règles

fondamentales. Les principes de la publicité et de la spécialité y sont inscrits en traits profonds. La nécessité de rendre publique toute aliénation d'immeubles par la transcription du titre, la division des registres fonciers en plusieurs parties distinctes, la vérification des titres par l'autorité foncière avant leur transcription, le droit de prénotation, l'hypothèque légale subordonnée à la condition de l'inscription préalable, l'hypothèque judiciaire restreinte aux jugements définitifs, l'affranchissement des inscriptions de la formalité de renouvellement, l'abrogation de la faculté de la purge accordée à l'acquéreur : telles sont les règles ou les innovations qui donnent à la loi polonaise un cachet de perfection incontestable. Il est impossible de nier qu'elle n'ait réussi, comme la loi prussienne, à asseoir le crédit foncier sur les bases les plus solides. Aussi, à l'inverse de ce que nous rencontrons encore aujourd'hui en France, le taux normal du crédit foncier est descendu en Prusse et en Pologne bien au-dessous du taux du crédit commercial : il ne dépasse guère 5 p. 100. Depuis plus d'un demi-siècle, les sociétés de crédit foncier fonctionnent dans ces deux pays avec un succès que les crises les plus redoutables n'ont pu ébranler. Mais créées surtout en vue de la *grande* propriété, ces lois que nous venons d'analyser, avec leurs combinaisons savantes, sauraient-elles s'appliquer à la petite propriété, à la propriété *morcelée* ? Le législateur polonais lui-même a manifesté des doutes à cet égard, en promettant une procédure abrégée pour les immeubles de peu de valeur.

SECTION III. — *Régime foncier de la Russie et des pays scandinaves.*

25. Avant d'aborder l'examen du problème, dans quelles limites il serait possible d'appliquer à la propriété *parcellaire* le système de transcription que je viens de décrire, il me reste à compléter le tableau très-sommaire du régime foncier du nord de l'Europe. Bien que, dans ces diverses contrées, les conditions de la propriété, du moins dans leur développement historique, reposent sur des bases analogues, elles n'en présentent pas moins très-souvent, entre elles, des contrastes remarquables. Prenons pour exemple le régime foncier des contrées slaves, où le sol est resté jusqu'à nos jours exclusivement seigneurial, de la Pologne et de la Russie. Grâce à l'influence des institutions de crédit, il a atteint en Pologne un degré de prospérité qui lui a permis de supporter aisément de rudes épreuves. La noblesse polonaise, naguère souveraine, turbulente, dissipée, devenue économe et sédentaire, a appris à demander aux ressources du crédit les moyens de développer la production d'un sol richement doté par la nature. La *Société de crédit (towarzystwo kredytowe)* répand comme une source abondante les germes d'un bien-être fécond dans le pays. En Russie, au contraire, le régime foncier n'est qu'à peine ébauché; le crédit privé n'y existe pas encore; la terre est rongée par l'usure. Et cependant dans quel pays l'intervention des capitaux pourrait-elle se produire sur une aussi vaste échelle? Quel sol immense à défricher et à coloniser? Que ne deviendrait cette longue plaine connue sous le nom de *terre noire* et appelée à devenir un jour le grenier d'Europe, qui s'étend depuis la rivière du Don jusqu'à la frontière de Hongrie, avec un système de colonisation et de crédit sainement appliqué? L'exemple des États-Unis n'est-il pas là pour constater les ré-

sultats qu'on est en droit d'attendre de l'action simultanée de deux aussi puissants agents ? Il est vrai que les conditions de la propriété se présentent en Russie avec un caractère tout spécial. Il n'existe peut-être aucun pays de quelque étendue en Europe, et c'est là, sans doute, un fait très-remarquable, où la stabilité de la propriété soit moins fréquente qu'en Russie. Une circonstance qui y contribue essentiellement au morcellement de la propriété, c'est qu'elle se divise par portions égales entre tous les fils (les filles n'ont droit qu'au huitième des meubles et au quatorzième des immeubles de la succession paternelle). Cette distribution s'effectue toujours en nature, la rareté des capitaux dans l'intérieur de l'empire ne permet guère de substituer au partage en nature des compensations en argent.

Le morcellement de la propriété, loin d'être un obstacle au progrès et à l'agriculture, en devient, au contraire, un auxiliaire énergique, lorsque, comme en France, en stimulant l'esprit de possession et de travail, il tend en même temps à l'accroissement incessant du nombre des propriétaires-cultivateurs. Dans ce cas, il est à désirer seulement que les lois posent de sages limites au morcellement progressif des parcelles. Mais en Russie l'égalité des partages se présente avec un caractère tout différent. La noblesse russe, en possession de plus de la moitié de tout le sol cultivé (l'autre moitié fait partie des domaines de la couronne), ne le cultive pas elle-même. La noblesse russe n'est pas une noblesse de campagne. La plus grande partie de cette noblesse n'a ni résidence à la campagne ni exploitation rurale, comme la noblesse polonaise et celle de l'Europe occidentale. Toutes les terres appartenant à la noblesse ont été cédées aux communes de paysans, qui les cultivent moyennant une taxe payable au seigneur (*otrok*). Les communes procèdent à une répartition, autrefois annuelle, aujourd'hui moins rapprochée, des terres labourables entre les différentes familles qui les détiennent ainsi, non pas en pleine propriété, mais seulement à titre de jouissance temporaire. Ces communautés rurales ne méritaient-elles pas de fixer un instant l'attention de ces théoriciens de nos jours, qui sont allés chercher en Icarie la réalisation de leurs utopies absurdes ?

¹ V. sur l'organisation de la commune russe (*mir*), les excellentes *Études sur la Russie* publiées par M. de Haxthausen, t. III, p. 132 et suiv.

Une autre circonstance contribue encore à l'extrême mobilité de la propriété en Russie. Le trafic des terres, et des paysans qui y sont attachés, s'y opère sur la plus vaste échelle. Il a pris surtout du développement à partir de l'époque où les Russes ont appris à connaître le confort de l'Europe occidentale, c'est-à-dire, depuis 1815. Pour se le procurer, ils durent s'imposer de grands sacrifices, parce qu'en Russie tout est encore plus cher qu'ailleurs. Depuis cette époque, le luxe s'y est accru outre mesure. Les terres ont été obérées et vendues. On peut dire qu'en Russie une grande fortune ne parvient jamais à la troisième génération.

Le législateur, et c'est là le point important auquel je dois m'arrêter, n'a pas peu contribué à comprimer l'essor du crédit territorial. En Russie, comme dans bien d'autres pays, il s'est préoccupé exclusivement des intérêts du débiteur, tout en encourageant la mauvaise foi et la chicane. C'est ainsi qu'en matière d'expropriation il n'a permis au créancier de procéder à la saisie de l'immeuble hypothéqué qu'un an après l'échéance de la créance. Bien que le taux légal soit limité à 6 p. 100 (art. 1733 du Code-Svod), le prêteur a presque toujours soin de stipuler des intérêts beaucoup supérieurs, soit en les comptant dans le capital, soit en se les faisant payer d'avance. Il est vrai que les banques de l'État prêtaient à 5, et prêtent même aujourd'hui à 4 p. 100, mais seulement sur un certificat des chambres civiles, qui, sous leur responsabilité personnelle, sont tenues de prendre toutes les précautions possibles pour constater l'état réel de l'immeuble. Elles ne prêtent, en outre, que pour une valeur bien inférieure à la valeur effective de l'immeuble. Le chiffre des prêts faits par ces établissements n'en atteint pas moins des proportions énormes. La plus grande partie des propriétés seigneuriales est engagée dans les *Lombards* et dans la banque de l'empire. D'après un recensement du 1^{er} janvier 1842, plus de cinq millions et demi d'âmes, ou plus de la moitié des serfs russes, étaient engagés dans ces établissements pour des sommes dont le total dépassait 300 millions de roubles d'argent, c'est-à-dire, le sixième de la valeur de toutes les propriétés particulières.

Notons enfin, comme un dernier obstacle au développement

* V. M. de Haxthausen, p. 54.

du crédit privé en Russie, que des classes nombreuses, notamment celle si considérable des personnes engagées au service de l'État, sont affranchies de la contrainte par corps.

Malgré toutes ces circonstances si peu favorables à l'essor du crédit, on rencontre cependant, dans le Code-Svod, des dispositions d'une sagesse incontestable, et de nature à former les premiers jalons d'une bonne législation hypothécaire. Sagement développées et étayées d'une bonne loi de procédure, en rapport avec les vrais besoins de la propriété, elles suffiraient, sans doute, pour reconstituer le crédit foncier sur des bases solides. Je vais essayer de les résumer.

26. Aux termes de ce Code, tous les actes relatifs aux biens immeubles doivent être inscrits sur les registres fonciers. Ils sont de deux espèces : les uns sont dressés sur les registres fonciers et sont appelés *actes passés aux registres fonciers* ; les autres n'y sont inscrits que pour être certifiés ou corroborés (*Kreportnaïa pochlina*, droit de corroboration¹). Ce sont notamment les contrats et vente d'immeubles, et les emprunts avec engagement d'immeubles.

A cet effet, les livres fonciers sont établis près de chaque tribunal de district (arrondissement) et près de certains tribunaux de commerce. Les tribunaux doivent veiller à la bonne tenue et à la régularité de ces registres, et empêcher les faux et les chicanes. Ils nomment et révoquent les greffiers et les inspecteurs fonciers. Au mois de janvier de chaque année, ils envoient aux chambres de finances les registres de transcription, les originaux des registres de recettes et de dépenses, avec les pièces justificatives. Ces chambres doivent terminer la vérification dans l'espace d'un mois. A la fin de l'année, les registres et transcriptions ainsi vérifiés sont remis au gardien désigné par le tribunal. Un rapport doit en outre être adressé, chaque année, par les autorités provinciales, au ministre de la justice, sur la comptabilité des tribunaux.

Pour faire dresser un acte, les parties déclarent à l'inspecteur des registres fonciers les conventions qu'il renferme, ou lui présentent un projet rédigé d'avance. L'inspecteur examine si les conventions des parties ne contiennent rien de contraire

¹ C'est aussi le nom du droit perçu par la couronne pour tout immeuble vendu, et qui s'élève à 4 p. 100 du prix de vente; elle perçoit en outre un droit de timbre proportionnel au prix de la vente.

aux lois, et, s'il n'y a pas d'empêchement, il donne au greffier l'ordre de dresser l'acte. La minute en est soumise au tribunal, qui la fait revêtir de cette mention : *accompli conformément à la loi*. L'acte est transcrit textuellement sur un registre particulier appelé *répertoire*, et il en est donné récépissé aux parties. La minute est déposée aux archives. Le tribunal, qui a reçu un acte translatif de propriété, est tenu : 1° d'en envoyer au sénat dirigeant, à Saint-Petersbourg et à Moscou, une copie pour être insérée dans la *Gazette du Sénat*; 2° d'envoyer une copie de cette publication dans le gouvernement et le district de la situation de l'immeuble; 3° il doit en outre, lorsqu'il s'agit d'actes d'aliénation d'un immeuble, faire des recherches sur les registres alphabétiques de saisie à l'égard du vendeur et de l'acquéreur (oukazes du 11 septembre et du 24 novembre 1847). Si l'immeuble est engagé dans l'un des établissements de crédit de l'Etat, une copie doit lui être envoyée, et il est défendu de dresser aucun acte d'aliénation sans l'autorisation de cet établissement.

L'acte relatif à un immeuble peut être délivré *dans quelque gouvernement que soit situé l'immeuble*. Dans les gouvernements de Tschernigoff et de Pultava seulement, régis naguère par le statut lithuanien, les actes relatifs aux immeubles doivent être dressés sur une déclaration faite devant le tribunal, *dans le ressort duquel est situé l'immeuble*. Faits devant un autre tribunal, les actes sont nuls. Il existe à cet effet dans ces deux gouvernements, dans les chambres civiles et les tribunaux de district, des registres cotés spéciaux, dans lesquels on transcrit les actes que les parties veulent rendre authentiques, notamment ceux qui concernent les obligations et engagements d'immeubles (section 7, art. 594-600).

La corroboration des actes s'opère par la mention de la transcription sur les registres fonciers et l'indication du numéro d'ordre et de date; il est délivré à celui qui l'a présenté et qui en donne récépissé. L'acte ainsi certifié et délivré est valable comme un protocole judiciaire (733-734).

Enfin l'acquéreur d'un immeuble, en vertu d'un acte foncier, doit demander l'envoi en possession ou la tradition. A cet effet, il présente l'acte au tribunal de district, où l'immeuble est situé. Si la validité de l'acte n'est pas contestée, le tribunal ordonne l'envoi en possession. A cet effet, il est apposé à la

porte du tribunal une affiche indicative de l'immeuble aliéné, du nom de l'acquéreur et de l'acte d'aliénation. Si dans l'espace de deux années il n'est pas formé de réclamation, l'acquéreur est déclaré définitivement propriétaire de l'immeuble.

Le nom d'hypothèque ne se rencontre pas dans le Code russe. Ce Code lui a substitué celui de *garantie immobilière* ou engagement de l'immeuble (titre 2, livre IV). Par l'engagement des immeubles, on garantit : 1° les conventions avec le fisc, notamment celles qui ont pour objet les marchés et les fournitures, les fermages des censitaires et les biens à serfs ; 2° les conventions avec les particuliers. L'acte qui a pour objet de garantir un engagement sur un immeuble s'appelle *acte d'engagement* d'un immeuble. Il doit être dressé sur les registres fonciers et signé par deux témoins. Après avoir fait dresser l'acte, le tribunal frappe d'opposition la vente de l'immeuble engagé, et en fait publier l'avis dans la *Gazette du Sénat*. L'endossement de l'acte d'engagement d'un immeuble est prohibé. Si, à l'échéance, la dette est payée, il en est fait mention sur l'acte d'engagement, ainsi que sur un registre spécial tenu à cet effet. Le tribunal ordonne la main-levée et en fait insérer l'avis dans la *Gazette du Sénat*.

27. Le législateur russe, on le voit, a cherché de pourvoir, par une foule de dispositions minutieuses, à la régularité et à la bonne tenue des registres fonciers. Il a sous ce rapport beaucoup emprunté aux lois allemandes, et notamment à la loi prussienne. Mais, il faut l'avouer, ils s'est arrêtés à moitié chemin, en perdant de vue les conditions fondamentales, qui ont assuré le succès du système allemand. Ainsi on rencontre dans le Code-Svod une excellente disposition, aux termes de laquelle les actes relatifs aux immeubles doivent être passés devant le tribunal, dans le ressort duquel est situé l'immeuble. Mais cette disposition, si la limite aux gouvernements de Tschernigoff et de Pultava, en même temps qu'il prescrit expressément que les actes fonciers peuvent être passés dans quelque gouvernement que soit situé l'immeuble. Quelle confusion ne doit pas résulter d'une disposition semblable ? quelles facilités accordées à la mauvaise foi et à la fraude ? Qu'est-ce qui vient révéler à l'acquéreur, aux créanciers d'un immeuble situé à Moscou ou à Saint-Petersbourg, l'existence d'un acte de vente ou d'hypothèque, relatif au même immeuble, qui a été passé sur les registres fonciers

d'Odessa? Il est vrai qu'aux termes d'un oukaze du 11 septembre 1847, une copie de la publication de la vente doit être envoyée dans le district de la situation de l'immeuble. Mais cette publicité peut-elle être regardée comme une garantie suffisante, pour assurer les droits des créanciers? Et encore faudrait-il que cette formalité fût toujours strictement observée, ce qui, malheureusement, n'a pas lieu.

En dehors des registres fonciers, il existe encore, à la vérité, un registre ou répertoire général, destiné à faire connaître les mutations de propriété opérées dans toute l'étendue de l'empire, et déposé aux archives du sénat. Une copie en est envoyée dans le chef-lieu de chaque gouvernement. Dans ce répertoire général doivent être transcrites par ordre alphabétique, sous les noms des vendeurs et des acquéreurs, les actes d'aliénation et d'hypothèques, dont la conservation générale forme l'une des attributions du sénat dirigeant. Mais quel est le fil conducteur, pour se retrouver dans cet immense dédale? Pour faire une recherche, il faut se procurer une connaissance exacte du nom du propriétaire actuel. Or, il suffit de rappeler qu'en Russie, à l'exception des grandes familles aristocratiques, l'usage exclusif des noms propres s'est maintenu, jusqu'à nos jours, dans ses formes primitives. Les fils se contentent d'ajouter à leurs noms le prénom de leur père. Qu'on songe, dès lors, à la synonymie si fréquente de ces noms propres, tels que les Ivan, les Wasile, les Grégoire, et l'on se fera aisément une idée de la confusion qui doit régner dans les registres alphabétiques de saisie. Aussi les tribunaux auxquels les lois imposent l'obligation, chaque fois qu'il s'agit d'une aliénation d'immeubles, de faire des recherches sur les registres alphabétiques à l'égard du vendeur et de l'acheteur, se trouvent-ils réduits à la presque impossibilité de se conformer à cette disposition. Ils s'en dispensent le plus souvent, ou bien ils se contentent d'énoncer une déclaration mensongère. Ainsi, on le voit, la publicité créée par le Code-Svod, dans l'intérêt de la propriété, est purement illusoire, et est devenue la source d'un désordre plein d'arbitraire. Le législateur en négligeant de l'établir au siège même de l'immeuble, là où elle peut se révéler avec une certitude complète, en la faisant converger vers le sommet de l'édifice administratif, pour rester confinée dans les bureaux du sénat, a manqué entièrement son but. Rien n'a été plus facile que de

créer, dans les registres fonciers du tribunal de district, un foyer permanent, de nature à éclairer sous son vrai jour la situation sincère, réelle, de la propriété territoriale. Il suffisait pour cela que les actes fonciers fussent classés sur les registres, de manière à ce qu'un compte spécial y pût être ouvert à chaque immeuble, porté sur ces registres sous un *folio* distinct. Il fallait en outre que les actes de mutation, relatifs à l'immeuble, fussent transcrits sur les registres fonciers du district où il est situé. C'est ce que prescrivait la loi prussienne. En se rapprochant sous ce rapport de son modèle, la loi russe lui emprunterait l'une de ses dispositions les plus efficaces pour la constatation de la propriété. Nulle part la condition de la propriété territoriale n'a autant à espérer de l'initiative bien dirigée du législateur qu'en Russie. Nulle part ses progrès futurs ne se rattachent d'une manière aussi directe à l'établissement d'un bon régime hypothécaire. Nulle part l'action du crédit foncier ne produirait des résultats aussi féconds que sur ce sol vierge et immense. En perfectionnant ses institutions foncières de crédit, par un nouvel emprunt fait aux lois hypothécaires de l'Allemagne, la Russie réaliserait un nouveau progrès considérable dans sa voie de rapprochement de l'Europe occidentale.

28. Si en Russie nous voyons un législateur éclairé, souvent arrêté dans sa marche vers le progrès, par l'état arriéré et les préjugés d'un peuple peu avancé dans la voie de la civilisation, la législation des pays scandinaves se présente sous un caractère différent. Les lois de ces diverses contrées n'ont été, en tout temps, qu'un reflet exact et fidèle de coutumes traditionnelles. Elles ont gardé jusqu'à nos jours le cachet indestructible de leur antique origine et de leur parenté étroite. C'est là surtout le caractère de la propriété et du régime foncier scandinaves. Les modes de constatation des mutations de la propriété, les règles relatives à la tradition ou à la saisine, à la constitution de l'antichrèse et de l'hypothèque, n'ont pas changé depuis des siècles, et présentent, dans leurs formes primitives, un contraste remarquable avec celles en vigueur aujourd'hui dans le reste de l'Europe.

En Suède, le régime foncier est encore aujourd'hui celui du Code de 1718, modifié seulement, en quelques points, par la loi du 13 juillet 1818. Tout acte de vente d'une propriété rurale doit être présenté, pour produire son effet, devant le juge de

district (*harads-hafding*) de la situation de l'immeuble¹. Le contrat est lu à trois audiences publiques. Si personne n'attaque la vente dans l'an et jour après cette proclamation, le juge délivre un brevet de ratification de la vente. L'acte de vente d'une propriété urbaine est lu publiquement trois fois, à un mois d'intervalle, à l'hôtel de ville. Le conseil de ville confirme la vente, si douze semaines se sont écoulées, depuis la troisième lecture, sans que personne n'ait réclaté. Si la même propriété a été vendue plusieurs fois, la première vente est seule valable. Ces dispositions s'appliquent également à l'échange ou à la donation d'un immeuble.

Le créancier qui fait inscrire l'engagement d'hypothèque sur les registres d'un tribunal, a un droit de propriété sur les autres. A cet effet, la loi de 1818 prescrit que le créancier qui veut prendre une inscription sur les immeubles de son débiteur, doit en adresser la demande au juge du lieu de la situation, et joindre à sa requête la reconnaissance de la dette. Cette demande est lue publiquement et inscrite sur un procès-verbal dressé par le juge, pourvu que le débiteur y consente par un acte de reconnaissance ou autre, confirmé par témoins. A défaut d'un acte semblable, le débiteur doit être assigné et entendu. L'inscription prend rang du jour de la demande. Lorsqu'un immeuble est grevé à la fois d'une hypothèque générale et d'hypothèques spéciales, le créancier ne peut se faire payer sur le prix d'un immeuble qu'après la discussion des autres immeubles du débiteur commun. Toute inscription hypothécaire, pour conserver son rang, doit être renouvelée tous les dix ans. — Les inscriptions hypothécaires sont portées sur des procès-verbaux distincts. Elles sont reliées ensuite en un seul volume. En marge de chaque procès-verbal on inscrit le nom du créancier et de l'immeuble *proclamé*. Les juges de district transmettent à la Cour supérieure les procès-verbaux d'inscription un mois après la tenue de leur session. Les tribunaux de ville font un envoi semblable tous les mois, dans la première quinzaine.

29. Le régime foncier de la *Norvège*, bien qu'il repose sur des bases à peu près identiques, se présente cependant avec un caractère bien plus développé. D'après les lois norvégiennes,

¹ En Suède comme en Angleterre, la justice dans les campagnes est restée ambulante. Le juge de district ne tient session qu'à certaines époques de l'année.

les biens meubles, comme les immeubles, sont susceptibles d'hypothèque. A cet effet, elles distinguent deux espèces de registres :

1° Les registres personnels, qui sont destinés à recevoir les inscriptions des droits réels sur les meubles ;

2° Les registres réels, qui sont consacrés à l'inscription des droits réels sur les immeubles.

Ces registres sont tenus dans les villes par les greffiers, et à la campagne par les juges de première instance remplissant en même temps les fonctions de greffiers.

Toutes les hypothèques doivent être inscrites, même celles de l'État sur les biens de ses comptables. Aucun droit réel ne peut être acquis s'il n'est inscrit. Pour faire opérer l'inscription, le titre constitutif du droit réel est remis au greffier qui fait procéder à la lecture publique de l'acte devant le tribunal, en sorte que cette lecture devient toujours la formalité préalable à l'inscription de l'acte. Mention doit en être faite au pied du titre. Le titre seul, et non l'inscription sans le titre, constitue le droit réel.

Chaque propriété immatriculée a son *folio* spécial sur les registres réels ; si elle est divisée, chaque parcelle a un *folio* distinct. Les actes constitutifs d'hypothèque doivent être lus, quand il s'agit de meubles, devant le tribunal de l'arrondissement ou de la ville où le débiteur est domicilié, et pour les immeubles, devant le tribunal de l'arrondissement ou de la ville où ils sont situés.

La date d'une inscription remonte au jour de la signature, si la lecture en est faite dans le délai fixé par le Code civil ; sinon, elle ne date que du jour de la lecture.

Conformément à l'article 2147 C. Nap., deux contrats reçus le même jour donnent aux créanciers le droit d'exercer leur hypothèque à la même date, concurremment au marc le franc.

Les intérêts, s'ils ont été stipulés, ne sont colloqués avec le capital que pour une année.

Le débiteur peut consentir une hypothèque générale qui frappe tous les biens présents et à venir ; mais alors, pour les immeubles, une lecture doit être faite à chaque acquisition nouvelle.

La cession de créances hypothécaires s'opère comme celle de toutes autres créances ; la mention en est faite sur le titre, sans lecture ni nouvelle inscription.

Le débiteur ne peut pas vendre les meubles hypothéqués, mais il a la faculté d'aliéner les immeubles, sauf les droits des créanciers.

En cas d'hypothèque pour une créance constituée sur plusieurs propriétés vendues séparément, le créancier peut prendre le montant de sa créance sur le bien qui lui convient, s'il n'a déjà consenti à la diviser. Enfin une hypothèque peut être constituée sur les biens présents et à venir pour une dette encore indéterminée.

Si les créanciers ne sont pas payés à l'échéance, ils ont le droit de procéder à la vente aux enchères de l'objet hypothéqué, à la charge de citer préalablement le débiteur devant la commission de conciliation. En cas de vente forcée par suite de non-paiement, la vente doit être publiée pour les meubles quatorze jours, pour les immeubles quatre semaines avant le jour fixé pour la vente. Le terme de paiement pour le prix d'adjudication doit être au moins de trois mois pour les immeubles dans les villes, de six mois pour les biens-fonds ruraux, et de huit à quinze jours pour les meubles.

Les créanciers qui n'ont qu'un rang inférieur ne peuvent poursuivre la vente qu'autant que le paiement des autres est garanti. Les créanciers inscrits au même rang peuvent faire procéder à la vente de l'immeuble s'ils ne sont pas payés à l'échéance; ils sont colloqués ensuite sur le prix par contribution.

Les créances hypothécaires ne sont pas prescriptibles.

Les hypothèques sont rayées :

1° Lorsque le titre constitutif de la créance et la quittance sont présentés au conservateur des hypothèques;

2° Lorsque le titre a été amorti (raturé);

3° Lorsque l'adjudication a été confirmée par le tribunal supérieur, ou bien trois années après l'adjudication. Les documents qui établissent l'extinction de l'hypothèque doivent être lus en justice avant la radiation de l'inscription. Mention en est faite par le greffier au pied du titre.

30. En *Danemark* comme en Suède, en Norwége et à Hambourg, la transcription de l'acte de mutation d'un immeuble est précédé de la lecture publique de l'acte devant le tribunal. La transcription est suivie de la délivrance de l'immeuble, qui s'opère par la tradition d'un document authentique servant de

titre de propriété. Ce document est délivré par le vendeur, qui y déclare que par la force du titre la vente est parfaite et la délivrance effectuée : il s'appelle *skiøde*. Le titre pour être opposé aux tiers doit être lu en justice dans le délai légal, c'est-à-dire à la première ou à la seconde séance du tribunal après le jour de la signature, dans la province où le bien-fonds est situé. Si le bien-fonds est situé dans une autre province, le *skiøde* est lu à la troisième ou à la quatrième séance. Le défaut de lecture du titre de propriété dans le délai légal le rend non opposable aux tiers. Cette lecture sert à annoncer au public que le vendeur ne peut plus aliéner ni hypothéquer l'immeuble vendu. Quand deux titres (*skiøde*) sont de même date et ont été lus en justice le même jour, il y a concurrence entre eux, sans qu'aucune antériorité puisse être accordée à l'un sur l'autre.

La loi danoise n'admet pas de privilège sur les immeubles. L'hypothèque subsiste sur les immeubles qui lui sont affectés. Elle résulte de la tradition d'un titre lu en justice. Lorsque la lecture du titre a été faite dans le délai légal, l'hypothèque est considérée comme parfaitement valable, aux yeux de la loi, du jour de sa date, sinon du jour de sa lecture faite devant le tribunal.

L'immeuble hypothéqué ne peut être vendu par les créanciers qu'aux enchères et après trois publications. Il est certaines circonstances où les créanciers en dernier rang peuvent, contrairement à la volonté du propriétaire, exiger quatre enchères, publiées chacune quatorze jours d'avance dans les journaux. Un créancier en dernier rang peut faire opérer la saisie légale et vendre aux enchères publiques le bien hypothéqué, mais il ne peut rien toucher sans que les créanciers, préférables par leur rang, n'auraient pas obtenu le paiement intégral de leurs créances. Les créances auxquelles l'hypothèque légale est attachée, ne sont pas susceptibles de prescription, lors même que leur date remonterait au-delà de dix ans. L'État a une hypothèque légale sur les biens des receveurs comptables. Les établissements publics ont les mêmes droits sur les biens de leurs administrateurs. L'hypothèque résultant d'un acte passé en pays étranger, sur des immeubles situés en Danemark, est valable quand il a été lu publiquement, et que toutes les formalités prescrites par les lois danoises ont été observées.

L'acte constitutif d'une créance hypothécaire, après avoir été

lu en justice, est transcrit ensuite par l'employé chargé des fonctions de conservateur, sur les registres fonciers. Cet employé doit en délivrer un certificat au requérant, et ajouter en outre, sur le titre, l'énonciation des autres inscriptions lues en justice, en vertu desquelles le débiteur n'a plus la libre et entière disposition de ses biens. Les registres sont cotés et parafés à cet effet. Pour obtenir la radiation totale ou partielle d'une inscription, le débiteur dépose au bureau des inscriptions l'acte authentique contenant le consentement du créancier, qui déclare être payé. Sinon celui qui requiert la radiation doit présenter un document légal, en vertu duquel l'inscription est formellement rayée. La radiation doit être rendue publique comme l'inscription, et être lue à cet effet en justice.

SECTION IV. — Examen du système de transcription français.

31. Nous avons vu comment la transcription fonctionne dans les régimes fonciers de l'Allemagne, adoptés, en grande partie du moins, dans les principaux États du nord de l'Europe. La *skide* scandinave, la *krepostnaïa* russe, l'intabulation de l'Autriche comme la *Umschreibung* de l'Allemagne, reposent sur une base identique. La transcription dans ce système se détache en quelque sorte du propriétaire, pour recevoir sur les registres fonciers une existence propre et absolue, pour devenir le point d'attache auquel viennent se lier, sans confusion, les droits de diverse nature qui en découlent. Elle reproduit à tout instant, sous une forme littérale, l'indivisibilité matérielle de l'immeuble, malgré la confusion des limites, des agrégations et des démembrements, et fait toujours retrouver l'immeuble, malgré les entreprises de la fraude et les effets destructeurs du temps. Elle emprunte au sol cette fixité immuable qui en constitue l'essence. En faisant abstraction de la personne, en s'attachant exclusivement au fonds, c'est au fonds lui-même qu'elle ouvre directement un crédit sur les registres fonciers. En effet, c'est au fonds que s'adresse la confiance du prêteur ; c'est en lui qu'il veut trouver toutes ses garanties, et par lui qu'il cherchera plus tard à les réaliser. *Res non persona debet*. Le sol débiteur, voilà la fiction légale de ce système, qui a rétabli ainsi bien nettement la différence fondamentale qui existe entre le crédit réel et le crédit personnel.

Ce système, il est vrai, et on l'a répété assez souvent, n'a été conçu, dès le principe, qu'en vue de la grande propriété. Cependant, et c'est ce qu'il ne faut pas perdre de vue, il a suivi la propriété foncière dans les transformations successives qu'elle a subies, en Allemagne, depuis le commencement de notre siècle. Depuis l'initiative libérale prise par la Prusse dans les

années mémorables de 1807 à 1811, le sol a été affranchi dans toute l'Allemagne. A côté de la grande propriété a été créée la petite propriété. Les cultivateurs affranchis des anciennes charges féodales, émancipés, sont devenus propriétaires des parcelles détenues par eux, pendant des siècles, à titre de concession précaire. Ils sont venus à leur tour puiser à la source féconde du crédit territorial, et recueillir les bienfaits d'un système qui accorde à chaque bien-fonds, quelle qu'en soit l'étendue, un numéro spécial sur le grand-livre de la dette foncière, en lui ouvrant un compte distinct.

Il est vrai encore que le système allemand a essentiellement pour base la division cadastrale. Chaque fonds de terre occupe sur le cadastre une place nettement indiquée. C'est ainsi que l'avait déjà établi l'ordonnance de 1783, dans les dispositions suivantes : Tous les immeubles situés dans un district doivent être inscrits sur les registres du district. L'inscription doit avoir lieu dans l'ordre des numéros, sans interversion du rang, depuis le premier fonds jusqu'au dernier (§§ 6 et 9). Rien de plus facile, dès lors, que de se rendre compte de la situation exacte d'un bien-fonds et de toutes les charges qui le grèvent. On n'a qu'à retrouver le numéro sous lequel il est porté sur les registres fonciers du district, et là, sous ce numéro, sous son *folio* spécial, on distingue au premier coup d'œil le tableau complet de l'immeuble et de sa valeur exacte. Voilà donc l'*individualité* de l'immeuble, avec ses deux principes de la réalité et de la spécialité des inscriptions, bien nettement établies.

32. La supériorité du système allemand est si évidente, ce système répond si bien à la nature même des choses, au caractère réel de la propriété et de ses démembrements, qu'il a dû fixer l'attention du législateur dans les pays mêmes régis naguère par le Code Napoléon. Nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer les combinaisons savantes, par lesquelles le législateur polonais a réussi à opérer la réforme de cette partie si défectueuse de la législation française. Les combinaisons de la législation néerlandaise ne sont pas moins ingénieuses, et ont été couronnées d'un succès tout aussi complet. En Hollande comme en France la propriété foncière est extrêmement morcelée. Pour assurer l'exécution de la disposition du Code de 1838, qui prescrivait l'indication *cadastrale* pour la désignation des immeubles, on cherchait à compléter le cadastre parcel-

laire. Tout le territoire du royaume a été levé exactement sur des plans qui représentent exactement toutes les parcelles, telles qu'elles existaient à l'époque de la confection du cadastre. Un tableau indicatif par chaque commune contient la description de ces parcelles, par ordre numérique. Enfin une matrice, servant à rédiger le rôle de la contribution foncière, les indique sous le nom de chaque propriétaire. La conservation de la propriété foncière et des hypothèques fut rattachée, dès lors, à l'administration du cadastre, qui est en même temps celle de l'enregistrement. Dans le chef-lieu de l'arrondissement est établi le bureau de la conservation des hypothèques et du cadastre. Les inscriptions se font en Hollande comme en France, par ordre de dates, sur le registre des formalités. Il y existe aussi un registre général ou répertoire, tenu sous le nom des vendeurs, des acquéreurs et des propriétaires grevés d'hypothèque, mais contenant, outre les indications prescrites par la loi du 21 ventôse an VII (art. 18), l'indication cadastrale, c'est-à-dire, de la section, du numéro et de la contenance de chaque parcelle relatée dans les inscriptions. Vient ensuite un répertoire *indicatif* des parcelles cadastrales, dressé par chaque commune du ressort du bureau. Ce répertoire contient par ordre de sections les numéros des parcelles, d'après une proportion arithmétique non interrompue. Il renvoie au *registre général*, au moyen de simples notes; en sorte que, sous une forme très-simple, un compte est ouvert à chacune des parcelles indiquées sur le registre. Ce *répertoire indicatif* est indépendant de la table *alphabétique* des propriétaires, mentionnée au registre général. Le Code de 1838 a cherché ainsi à réunir tous les avantages, en fournissant deux moyens distincts de procéder à la recherche des actes portés sur le registre foncier, et en faisant ainsi de l'inscription personnelle un auxiliaire utile de l'inscription réelle¹. Voilà vingt ans que ce système fonctionne en Hollande, sans, autant que nous le sachions, aucune plainte sérieuse se soit élevée, soit contre son principe, soit surtout sur les moyens adoptés pour en assurer l'exécution.

En Belgique également, lors de la réforme récente du régime hypothécaire, il fut question de la réunion de l'administration

¹ V. l'article de M. Bachine, conservateur des hypothèques à Amsterdam, dans la *Revue de législation*, 1845, p. 157 et suiv., et 1850.

du cadastre avec la conservation des hypothèques. Le projet du gouvernement contenait à cet effet une disposition relative à l'indication cadastrale des immeubles inscrits, analogue à celle prescrite par le Code néerlandais. La commission de la deuxième chambre, il est vrai, s'était arrêtée devant les difficultés de l'exécution, qu'elle considérait comme pouvant être un jour la conséquence dans un pays où la propriété tend à se morceler de plus en plus. Mais le gouvernement, prenant en considération l'expérience des pays voisins où ce système a été introduit et fonctionne régulièrement, ne partageait pas les scrupules de la commission. Il pensait que c'était l'indication par les plans cadastraux qui réalisait, dans toute la force du terme, le système de publicité et de spécialité absolue; que, seul, il rattachait l'hypothèque directement à l'immeuble, sans aucun intermédiaire; qu'il suffisait de connaître l'indication cadastrale et d'ouvrir le registre qui fournissait immédiatement le bilan de la propriété, que le débiteur offrait en gage, sans que l'on fût exposé à des erreurs résultant de la conformité des noms et des prénoms. Cependant on n'a pas voulu compliquer cette fois la tâche déjà si ardue de la réforme hypothécaire. On s'est contenté, dans la loi du 16 décembre 1851, de réviser les points les plus défectueux de la législation existante, et en ajournant la proposition du gouvernement on s'est réservé de la reprendre dans un avenir rapproché.

33. J'arrive à l'examen du mode de transcription, pratiqué aujourd'hui en France. Il ne saurait être considéré comme le système opposé à celui que je viens de décrire. Il n'a pas précisément pour but d'ouvrir un compte permanent aux propriétaires des immeubles, au lieu de l'ouvrir directement aux fonds mêmes. Il se contente de faire transcrire, par ordre de dates, les actes hypothécaires, dans le rang de leur présentation au bureau de conservation.

Dans ce système l'immeuble n'a pas d'existence individuelle; il n'existe pas abstraction faite de la personne qui le possède. L'inscription devient ainsi personnelle, en ce sens qu'il faut la prendre et la classer sous le nom du propriétaire, au lieu de l'asseoir immédiatement sur la chose elle-même. Ce mode de transcription présente les inconvénients les plus graves, qu'il suffise d'en indiquer les principaux :

1° Il donne lieu à une confusion inévitable, résultant de la

synonymie des noms propres, si fréquente à la campagne. La loi du 23 mars 1855 n'a fait qu'accroître, dans une proportion considérable, ce grave inconvénient. En faisant de la formalité de la transcription le préliminaire indispensable de toute mutation de propriété, elle a doublé au moins la liste des noms propres dans les répertoires et les tables alphabétiques des conservateurs, et augmenté ainsi les difficultés de la recherche, déjà si pénibles et si embarrassantes, par la multiplicité des noms semblables, puis en même temps si dommageables par les erreurs que cette similitude des noms propres introduit dans les certificats.

2° L'immeuble ne reçoit pas dans les actes translatifs une désignation qui se rapporte exclusivement à son assiette, à son étendue et à ses limites.

3° L'immeuble est susceptible de plusieurs désignations qui peuvent faire voir dans une parcelle unique deux parcelles distinctes.

4° Le titre afférent à la propriété qui n'est transcrit dans les registres que sous le nom du propriétaire, ne peut être retrouvé par l'acquéreur ou le prêteur qui veulent s'assurer si l'on ne leur propose pas la vente ou l'hypothèque de la chose d'autrui.

5° Il y a une difficulté presque insurmontable à remonter l'échelle des transmissions antérieures et à saisir la généalogie des immeubles.

L'hypothèque attachée exclusivement au nom du propriétaire semble ainsi réduite, dans sa manifestation, à la condition d'un droit personnel. On n'y reconnaît plus ce *jus in re* qui réside dans la chose : le créancier ne peut impunément perdre de vue la personne de son débiteur, car son droit ne se manifeste qu'en s'attachant au nom d'une personne. Abstraction faite de ce nom, l'immeuble n'a plus pour ainsi dire d'existence; on ne peut plus le trouver et le saisir.

Dans ce fait rapproché du caractère essentiel de l'hypothèque, ainsi que l'a si bien observé M. Robernier¹, il n'y a pas seulement un défaut de logique, il faut y voir encore l'un des vices capitaux de notre régime hypothécaire.

34. Un état des choses si peu en rapport avec le but et la vraie nature de la transcription a dû frapper l'attention des ju-

¹ De la preuve du droit de propriété en matière d'immeubles, t. II, p. 323.

risconsultes comme celle des hommes pratiques. Des réformes ont été proposées, des théories ont été formulées, non pas seulement, il faut bien le remarquer, en vue d'une spéculation abstraite, mais par des hommes d'une haute expérience pratique. Les deux projets de réforme les plus considérables ont été proposés par le directeur de l'enregistrement de Poitiers, et par le président du tribunal de première instance d'Alais, MM. Loreau et Robernier. Nous allons rappeler en peu de mots les traits généraux de ces deux systèmes.

Selon M. Loreau, il serait avantageux qu'on pût combiner la forme d'inscription avec les moyens que peuvent fournir les matrices cadastrales pour la désignation exacte de chaque immeuble grevé, afin qu'il devint facile de suivre, pour chaque immeuble, même les affectations ou les transmissions successives dont il aurait été l'objet; ce qu'il serait difficile de faire dans un système d'après lequel l'inscription était prise sur l'individu plutôt que sur la chose. Le seul remède à ces inconvénients serait de faire servir le cadastre à la spécialité des hypothèques. Quel moyen plus sûr et plus simple, en effet, pour constater l'identité des propriétés, si ce n'est de désigner chaque parcelle hypothécaire par le numéro qu'elle porte sur le plan et la matrice cadastrale. Mais pour avoir recours au cadastre, il faudrait que les plans parcellaires fussent tenus constamment dans un état de mobilisation en rapport parfait avec les mutations qui s'opèrent et qui seraient inscrites annuellement dans les matrices des rôles. Depuis que le cadastre a été terminé à peu près dans tous les départements de la France, on a mis à l'étude les moyens d'en assurer les bons résultats à l'avenir, c'est-à-dire de conserver sur les plans la trace des mutations qui ont pour objet les changements des formes des parcelles existantes.

M. Loreau propose, en conséquence, d'incorporer dans notre organisation hypothécaire les formalités de l'enregistrement, les opérations cadastrales et les écritures relatives à l'assiette et à la perception de l'impôt foncier. A cet effet il exige l'établissement d'un répertoire au bureau d'enregistrement de chaque commune, où viendraient se grouper :

- 1° L'état civil de chaque possesseur d'immeuble;
- 2° La désignation de chaque commune où se trouvent les immeubles du propriétaire;

3° Tous les mouvements de la propriété, toutes ses manifestations. Ce registre deviendrait aussi le tableau général de la propriété.

La matière cadastrale devient ainsi la base du système proposé. Toute propriété qui se distingue des propriétés voisines par le propriétaire, la culture ou la clôture, forme une parcelle et occupe un numéro à part sur l'atlas cadastral. Plus d'incertitude possible sur l'identité et l'étendue de l'immeuble désigné comme parcelle et par son numéro. Rien de plus simple que ce mode d'inscription. Un exemplaire de l'atlas cadastral serait déposé au bureau de conservation. Les bordereaux soit d'inscription, soit de réalisation, désigneraient les immeubles aliénés, grevés ou hypothéqués, par la commune, la section et le numéro de l'atlas cadastral. Ils seraient bien inscrits et portés à leur date sur les registres, mais sur un registre à part, et qui ne serait que la table des autres. Un compte serait ouvert à chaque parcelle; on y indiquerait par renvoi les numéros des inscriptions et des réalisations qui la concernent.

Si M. Loreau prend ainsi pour base de son système le cadastre parcellaire, M. Robernier part d'un point de vue opposé. Il reproche au cadastre, tel qu'il existe aujourd'hui en France, de ne décrire que des faits existants, de constater seulement la possession, mais de ne pas constituer le droit. Bien plus, le cadastre ne décrit pas seulement les faits existants ou la possession. Trop préoccupé de son objet spécial, le législateur a tout subordonné à un but unique, l'assiette et la perception de l'impôt foncier. En descendant à la source même du mal, à la constatation actuelle de la propriété, M. Robernier arrive à cette triste conclusion, qu'en aucun temps la *preuve* du droit de propriété n'eut aussi peu de moyens qu'elle n'en a aujourd'hui de se produire avec évidence; qu'à aucune époque elle n'eut besoin d'autant de moyens de se produire avec évidence qu'il ne lui en faudrait aujourd'hui. Qui pourra suivre les fonds territoriaux dans la série incessante de morcellement et de transformation? Qui pourra porter l'ordre dans ce chaos? Pour remédier à cet état des choses, M. Robernier propose la combinaison de la preuve matérielle et de la preuve littérale, de l'abornement et du titre: le bornage destiné à mettre un terme aux contestations entre voisins, le titre destiné à servir de fondement à la preuve du droit de propriété. Deux registres principaux seraient ou-

verts par le conservateur des *droits réels*, et présenteraient sous deux aspects différents l'état général de la propriété foncière. Leur mécanisme serait combiné de manière à ce qu'on puisse toujours aller de la propriété au propriétaire, et du propriétaire à la propriété. Le premier de ces registres, le *parcellaire général*, devra réunir la totalité des parcelles de l'arrondissement, dans un ordre qui prévienne toute confusion. Ouvrir un chapitre distinct à chaque commune, selon son rang alphabétique, et subdiviser chaque chapitre en quatre séries correspondant aux quatre régions du territoire communal, ce serait une indication donnée par la nature des choses, et en même temps un premier pas fait vers un classement régulier. Quant à l'ordre des parcelles, on le déterminera par la progression ascendante du premier nombre de leur désignation.

Le second registre, le *registre alphabétique* des contenanciers, est la contre-partie du premier. L'un de ses objets capitaux sera de fournir des éléments essentiels à la preuve de l'identité des personnes sur la tête desquelles repose la propriété. On ouvrira donc à chaque contenancier un chapitre spécial, sur lequel ils figureront, par ordre alphabétique, avec toutes les indications accessoires qui seront de nature à prévenir les erreurs. A la suite de ces documents tout *personnels*, on indiquera la série des parcelles, dont la personne désignée est propriétaire dans l'étendue de la même circonscription.

Ainsi le *parcellaire général* offrira, dans l'acte d'une seule page, toute l'histoire de chaque portion déterminée du sol. On y trouvera le tableau de ses transformations successives, de ses morcellements, de ses réunions et des commotions, plus ou moins rapides, qui auront tour à tour installé et chassé les divers possesseurs. Dans le registre alphabétique se montrera l'édifice de toutes les fortunes territoriales. On y reconnaîtra la trace des ébranlements auxquels il a dû résister, le témoignage de ses augmentations et de ses amoindrissements alternatifs. Enfin le *registre-journal* tiendra note de toutes les révolutions; il les suivra pas à pas dans toutes leurs révolutions, et les classera dans une série de dates. Ce sera la chronologie de l'histoire de la propriété. Ces trois registres constateront trois éléments d'une question unique, savoir : l'identité de la chose, objet du droit; l'identité de la personne, en qui réside le droit, et l'action du temps, qui transforme incessamment la personne et la

chose, sans cesser de maintenir chacune d'elles identique à elle-même, et toutes deux inséparables entre elles¹.

Quel que soit l'intervalle qui sépare ces deux systèmes, il n'est pas, en définitive, aussi considérable qu'il paraît l'être au premier abord. Ils tendent ensemble vers un but unique, celui de porter la lumière de la *publicité* dans le chaos de la propriété parcellaire, telle qu'issue des décombres de la révolution elle a été constituée par le Code de 1804. Issus tous deux de l'insuffisance incontestable de la constatation de la propriété actuellement en vigueur, l'un, il est vrai, prend pour base d'une réforme future la matrice cadastrale, repoussée par l'autre comme pouvant tout au plus servir de preuve à la constatation de la simple possession. Cependant le *terrier* perpétuel, proposé par M. Robernier, est-il en définitive autre chose, si ce n'est le cadastre perfectionné, complété de manière à pouvoir servir de base permanente à la constatation de la propriété? L'*abonnement* est-il autre chose, sinon un moyen de fixer l'identité de la propriété au milieu de ce travail incessant de décomposition qu'elle subit sous nos yeux? Les opérations cadastrales une fois terminées, il importera sans doute de conserver, sur les plans, la trace des mutations, qui ont pour objet les changements des formes des parcelles existantes. C'est ce que se propose également le *terrier* perpétuel, c'est-à-dire, la résolution du problème de la *conservation du cadastre* par le principe de la permanence et de la perpétuité des opérations cadastrales. Mais les moyens de réaliser ce *terrier* sauraient-ils être regardés comme suffisants? Ne faudra-t-il pas le faire précéder d'une série de réformes importantes, tendant à faciliter la réunion des parcelles, à encourager les échanges des parcelles entre les propriétaires, à arrêter leur morcellement progressif? Mais considérée en elle-même, l'idée de faire servir le cadastre à la constatation de la propriété et des droits réels, est une idée trop féconde pour ne pas avoir fixé l'attention des jurisconsultes les plus estimés, qui, en ces dernières années, se sont occupés de cette matière.

Ainsi M. Valette, tout en avouant que le projet qui consisterait à réunir, dans un seul mécanisme administratif, la conservation

¹ M. Robernier, *De la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles*, t. I, p. 436 et suiv., p. 670.

des droits réels, l'enregistrement et le cadastre, lui paraissait trop hardi pour avoir, dès à présent, de véritables chances de succès, convient cependant que rien n'empêche d'employer le cadastre tel qu'il existe, comme utile auxiliaire, pour l'indication plus claire et plus exacte des immeubles, et pour la facilité des recherches dans les registres hypothécaires¹.

M. Laferrière observait que le cadastre des terres et le recensement des maisons, qui n'ont fonctionné jusqu'à présent que dans l'intérêt de l'impôt et de sa répartition, peuvent prendre une place importante dans le mécanisme des hypothèques, pour assurer la représentation réelle de la valeur garantie par l'immeuble, et faciliter la circulation des titres hypothécaires².

M. d'Audiffret, dans son *Système financier*, s'est prononcé dans le même sens.

Le savant auteur des *Systèmes hypothécaires*, M. Pierre Odier, soutenait également que le cadastre était la base du régime des droits réels, et en a fait admettre le principe dans le projet de loi de Genève, du mois de décembre 1827.

Nous pouvons ajouter enfin que, dès aujourd'hui, la société du *Crédit foncier* est dans l'usage de se faire délivrer des extraits de la matrice cadastrale, pour en faire la base de l'évaluation des immeubles. M. Robernier déjà, dans son traité si remarquable³, observait à ce sujet que sans l'existence d'un terrier général, d'un cadastre ou de registres généraux qui présentent exactement l'état de la propriété foncière, les opérations des agences et prêts sur immeubles seraient presque impossibles. Sans doute, pour donner au résultat des opérations cadastrales toute la valeur d'un titre de propriété, il faudrait que le législateur imprimât, à cette vaste entreprise, une direction plus appropriée aux grands intérêts de la propriété, de sa conservation, de sa preuve juridique. Il faudrait qu'il renoncât à tout subordonner à l'unique point de vue dont il s'est préoccupé lors de la confection du cadastre, celui de ne pas dépasser la mesure d'exactitude nécessaire aux exigences de la fiscalité. Il faudrait, en outre, que la révision du cadastre fût précédée d'une série de mesures, de nature à arrêter le morcellement

¹ Examen du rapport de la Faculté de Toulouse, dans la *Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 63 et 824.

² *Revue de droit français et étranger*, 1848, p. 106.

³ T. II, p. 51.

excessif des parcelles. De ce nombre serait une disposition analogue à celle contenue déjà dans le projet de Code rural de 1808, et qui consisterait à faciliter la réunion des parcelles en encourageant et, même dans certains cas, en forçant par voie judiciaire ou administrative les échanges de ces parcelles entre leurs propriétaires. Une autre disposition, non moins utile, serait celle qui déclarerait les parcelles au-dessous d'une certaine mesure indivisible par partage, etc.¹

35. C'est à un ordre d'idées analogue qu'appartient un projet intitulé : *De la possibilité d'appliquer le crédit foncier à la petite propriété*, qui nous a été communiqué par un ancien magistrat prussien, M. Neigebauer. Chargé de la réorganisation du régime hypothécaire dans les provinces réincorporées, par les traités de 1815, à la monarchie prussienne, dans le grand-duché de Berg et les départements hanséatiques, M. Neigebauer proposa une formule qui, en même temps qu'elle répondait aux besoins de la propriété parcellaire, n'était au fond qu'une expression simplifiée, abrégée de la formule prussienne, trop compliquée et trop coûteuse. Elle a obtenu de vives adhésions, tant en Allemagne qu'en Italie, et elle a été l'objet de plusieurs publications.²

Comme M. Robernier, M. Neigebauer insiste sur la nécessité de constater l'identité des fonds territoriaux. Comme M. Robernier, il soutient que la conservation ou plutôt la continuation du cadastre parcellaire, c'est-à-dire, la conservation sur les plans cadastraux des traces des mutations qui ont pour objet les changements des formes des parcelles existantes ; doit être l'œuvre des propriétaires eux-mêmes. Il va encore plus loin. Dans le but d'avancer l'œuvre si difficile de l'appropriation du cadastre parcellaire aux besoins du crédit territorial, il propose de rendre ce travail facultatif aux propriétaires. Sous ce rapport, il me semble se méprendre sur la nature et la portée de cette vaste entreprise, qui, en France du moins, ne saurait qu'être l'œuvre due à l'initiative du législateur lui-même. Enfin, dans le but d'assurer la spécialité de l'inscription, il fait peut-être trop bon marché des hypothèques légales, dont d'éminentes

¹ M. Valette, à l'endroit cité, p. 63. — M. Robernier, t. II, p. 112 et suiv.

² V. notamment la *Critique du projet de réforme hypothécaire français* proposé par le chevalier Neigebauer, par le professeur Sciascia. Palerme, 1846 ; 2^e édit., avec un avant-propos de M. Mancini. Turin, 1853.

autorités regardent le maintien indispensable pour sauvegarder les intérêts des incapables. Sous ces divers rapports, le projet de M. Neigebauer n'est peut-être qu'une reproduction trop littérale du modèle prussien. C'est sous le bénéfice de ces réserves que j'ose offrir, au lecteur français, l'analyse de ce nouveau projet de transcription de la propriété foncière.

TITRE I^{er}. — Dispositions générales.

I. Pour faire inscrire les biens-fonds sur les registres fonciers, à l'effet de leur faire ouvrir un crédit, les propriétaires doivent faire procéder à la purge des hypothèques légales, tacites et privilégiées, et de toutes les actions rescisoires et résolutoires.

II. L'identité de chaque immeuble sera constatée, et elle sera l'objet d'une inscription spéciale. Le propriétaire qui aura fait inscrire plusieurs parcelles conjointement, n'en pourra plus disposer séparément sans le consentement des créanciers inscrits.

III. Les registres fonciers seront publics et pourront être consultés par tout le monde, avec la permission du propriétaire et de l'un des créanciers inscrits.

TITRE II. — Bureau de conservation.

IV. Le bureau de conservation des registres fonciers se compose :

- 1° D'un juge ayant siégé au moins pendant trois ans, dans un tribunal de première instance, comme président ;
- 2° D'un conservateur ;
- 3° D'un greffier-archiviste, assisté d'un ou trois expéditionnaires.

Ces trois fonctionnaires statueront, à la pluralité des voix, sur l'admission de toute inscription.

V. Le livre ou registre foncier, déposé dans les archives du bureau, contiendra un certain nombre de volumes, selon les besoins de chaque commune. Les immeubles inscrits porteront, dans ce livre, les mêmes numéros que sur le cadastre de la commune.

VI. Chaque immeuble ou chaque réunion d'immeubles aura un dossier contenant la carte ou un dessin figuratif de l'immeuble, avec tous les documents y relatifs.

Il y aura en outre, dans chaque bureau, un registre-journal et un répertoire.

TITRE III. — Garantie de l'identité de l'immeuble.

VII. Pour garantir l'identité de l'immeuble, le propriétaire devra présenter au bureau de conservation une carte de l'immeuble, en y joignant les déclarations de la mairie et de la direction des contributions directes.

A défaut d'un cadastre assez complet pour garantir l'identité de l'immeuble, le conservateur devra procéder lui-même, aidé d'un géomètre, à la levée d'un plan figuratif de toutes les parcelles de la commune ou sections de commune, conjointement avec les propriétaires et voisins, et assisté du maire et du directeur des contributions directes. On dressera un procès-verbal de bornage.

VIII. Ce plan, dressé à première vue, sera déposé au bureau de conservation, et en duplicata à la mairie, pour recevoir les observations des habitants de la commune et des créanciers.

IX. En cas de partage d'un immeuble, les parties contractantes tracent sur l'exemplaire du plan figuratif en leur possession les nouvelles lignes de démarcation. Le maire et le directeur des contributions directes y apposent leur visa, et l'on dépose un exemplaire de cette nouvelle décision à la mairie, et un autre au bureau des hypothèques.

Il sera procédé de la même manière quand les cases destinées à chaque immeuble seront remplies, ou bien quand un propriétaire voudra réunir plusieurs numéros.

X. Tous les ans la mairie communiquera au bureau de conservation les changements survenus dans le courant de l'année, et tous les cinq ans la carte de la commune sera renouvelée, en prenant pour base la première carte.

TITRE IV. — Le livre foncier.

XI. Le livre foncier contient sur chaque feuillet, divisé en plusieurs colonnes, un certain nombre de propriétés inscrites. Ces colonnes contiennent le nom du propriétaire, le titre de possession, le jour de l'inscription, la valeur ou le prix de l'immeuble, les charges réelles qui grèvent l'immeuble, la somme hypothéquée, les noms du créancier et des cessionnaires, le jour de l'inscription.

Il est dressé, en outre, une liste des propriétaires des biens-fonds de la commune.

XII. Les inscriptions ne sont sujettes à aucun renouvellement, et ne perdent leur valeur que le jour où elles sont rayées.

XIII. L'inscription ne contient que des noms, des dates et des chiffres, et elle renvoie pour les détails aux documents originaux transcrits dans les dossiers correspondants aux numéros du livre foncier.

TITRE V. — Inscription du titre de possession.

XIV. La personne inscrite sur le livre foncier comme propriétaire d'un immeuble, peut seule en disposer. Mais avant de procéder à l'inscription de l'immeuble, il faut opérer la purge des charges qui grèvent l'immeuble.

XV. La purge s'opère, sur la présentation du titre de propriété, par des publications insérées dans les feuilles d'annonces judiciaires, par des affiches apposées au bureau des hypothèques et à la mairie. Si, dans les six mois après cette publication, il ne s'est présenté aucune réclamation, l'immeuble est déclaré pour toujours franc de toute charge par un jugement de forclusion.

XVI. Les personnes qui auront élevé des réclamations et présenté à l'appui des titres, seront invitées à comparaître devant le juge conservateur, avec le propriétaire, pour s'arranger à l'amiable et fixer le numéro d'ordre, dans lequel elles seront inscrites. Les créanciers, qui seront reconnus avoir les mêmes droits, seront inscrits sous le même numéro d'ordre.

Les réclamations qui ne pourront pas se terminer à l'amiable, seront renvoyées devant le tribunal compétent.

XVII. Le titre de possession ainsi apuré sera inscrit dans le livre foncier, et la personne inscrite sera seule considérée comme propriétaire.

Le conservateur écrit à cet effet, sur le titre présenté et sur la copie qui doit rester dans les dossiers, la mention suivante :

Le titre de possession est inscrit au profit du sieur N....., le....., sous le n°..... de la commune d....., volume.....

A ce titre est annexé un extrait du livre foncier.

TITRE VI. — Inscription des hypothèques et autres charges réelles.

XVIII. Pour faire procéder à l'inscription d'une hypothèque ou d'un autre droit réel, le créancier ou ayant droit doit présenter son titre au bureau des hypothèques. Si le propriétaire refuse de consentir l'inscription, le conservateur ne peut procéder à l'inscription qu'en vertu d'un jugement.

Le conservateur écrit sur le titre original, et sur la copie destinée au dossier relatif à l'immeuble, la mention suivante :

Inscrit la somme de..... sur l'immeuble N..... de la commune de....., sous le numéro d'ordre....., le.....

XIX. En cas de contestation entre plusieurs ayants droit, le titre peut être inscrit *provisoirement* jusqu'à la décision du litige.

TITRE VII. — Radiation des hypothèques.

XX. Le propriétaire qui veut libérer l'immeuble des hypothèques inscrites, doit présenter au conservateur l'original du titre, avec une quittance authentique du créancier inscrit.

XXI. Le conservateur écrit sous la rubrique correspondante la mention : *La dette est rayée*, et il biffe sur le titre original la mention énoncée au § 18, après quoi il le rend au propriétaire.

En cas de perte du titre original, l'hypothèque ne peut être rayée qu'en vertu d'un jugement.

Commune NN. — SECTION I. — N° 1104 du Cadastre.

PRAIRIE SITUÉE ENTRE LES N° 1100, 1101, 1102, 1105 ET 1108 DU MÊME CADASTRE, SECTION I.

La superficie est mesurée à 360 toises carrées. La valeur fixée par les experts, selon l'état du receveur, etc., à 390 francs. — Voyez l'extrait du cadastre du 2 janvier 1852, P^r 1, du dossier n° 1004, f des archives.

Par la vente du 3 mai 1854 sont détachés 60 toises carrées; restent donc 300 toises au prix de 250 francs. — Voyez fol. 18 du dossier.

NOM du propriétaire.	TITRE de possession.	JOUR de l'inscrip- tion.	VALEUR ou prix.	CHARGES perpétuelles ou censibles de disposition.	RADIATION.	HYPOTHÈQUES.		CRÉANCIER ou cession- naire.	JOUR de l'inscrip- tion.	RADIATION.	SOMME
						Nu- mero.	Somme.				
Charles Gajaubert, de Bellac (Haute- Vienne).	Testament du 30 fev. 1830.	le 3 janv. 1852.	390	Usufruit pour la mère du proprié- taire.	le 6 juin 1852.	1	69,00	Le Clerq, à Saint- Yrieix.	3 janvier 1852.	le 8 décem- bre 1852.	69,00
Antoine le Clerq, de Saint-Yrieix (idem).	Achat du 7 décemb. 1852.	le 8 décemb. 1852.	400	Défense de disposer par la sentence d'interdic- tion.		2	90,00	Charles Oli- vier, à Li- moges, cède à Plu. Texier, idem.	18 décemb. 1853.		
		3 janvier 1853.							12 janvier 1854.		